

Klageadgang i barnevernsaker

Kandidatnummer: 410

Veileder: Kirsten Sandberg

Leveringsfrist: 25.04.2007

Til sammen 16.184 ord

20.04.2007

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	1
1.1 Emne og problemstilling.....	1
1.2 Avgrensning.....	2
1.3 Metode.....	3
1.4 Grunnleggende hensyn.....	3
1.5 Kort om klagesystemet i forvaltningen.....	5
1.6 Oversikt over den videre fremstillingen.....	5
2. HVILKE AVGJØRELSER KAN PÅKLAGES I BARNEVERNET	6
2.1 Utgangspunktet.....	6
2.2 Generelt om hjelpetiltak og oppfølging av hjelpetiltak.....	8
2.3 Støttekontakt og tilsynsfører.....	10
2.4. Besøk og avlastningstiltak.....	11
2.5 Økonomisk stønad.....	11
2.6 Andre hjelpetiltak.....	12
2.7. Midlertidig vedtak i akuttsituasjoner, Barnevernloven § 4-6, 4-9, 4,25.....	13
2.8 Barnevernloven § 4-7. Barnevernets rett til å godkjenne plasseringsstedet hvis foreldrenes frivillige plassering av barnet varer mer enn i to måneder.....	15
2.9 Barnevernet tiltaksplan for barnets omsorgssituasjon etter barnevernloven § 4-15.....	16

2.10 Flytting av barnet etter barnevernsloven § 4 – 17.....	17
<u>3. SÆRLIGE PROBLEMSTILLINGER VEDRØRENDE HVILKE AVGJØRELSE</u>	
<u>KAN PÅKLAGES.</u>	18
3.1 Er avslag på fosterhjemsgodkjennelse enkeltvedtak som kan påklages?.....	18
3.2 Barnevernets rett til å foreta undersøkelser.....	20
3.3 Kan barnevernets unnlattelse av å handle, anses som enkeltvedtak og dermed gi klagerett?.....	22
3.4 Bør unnlatelser i visse tilfeller anses som enkeltvedtak – de lege ferenda.....	27
<u>4 HVEM HAR KLAGEADGANG</u>	31
4.1 Generelt om klageadgangen.....	31
4.2 Foreldre.....	33
4.3 Barnet.....	38
4.4 Fosterforeldre.....	39
4.5 Andre.....	41
4.6 Bør klageadgangen utvides.....	42
<u>5. AVSLUTNING</u>	46
<u>6 LITTERATURLISTE</u>	47

1 Innledning

1.1 Emne og problemstilling

Forvaltningen treffer årlig en rekke avgjørelser i barnevernssaker. Disse avgjørelsene kan deles inn i to hovedgrupper. Saker basert på frivillighet og saker basert på tvang.

Barnevernet på kommunalt nivå treffer i hovedsak beslutninger basert på frivillighet. De fleste tvangssaker blir derimot behandlet av en domstolslignende nemnd, fylkesnemnda.

Overprøvmulighetene av disse sakene er svært forskjellig. Vedtak fattet av fylkesnemnda kan ikke påklages. Disse må overprøves av retten. Barnevernets vedtak påklages derimot til et overordnet forvaltningsorgan som er fylkesmannen.¹

Hvilke avgjørelser barnevernet kan fatte og saksgangen i disse følger av lov om barneverntjenester av 17. juni 1992 nr. 100. Barnevernloven innehar ingen særbestemmelse vedrørende klageadgangen. Dette innebærer at klageadgangen i barnevernet følger av forvaltningsloven § 28, jf. barnevernloven § 6-5.² Denne bestemmelsen regulerer klageadgangen i forvaltningen generelt. Etter forvaltningsloven § 28 kan parter og andre med rettslig klageinteresse påklage enkeltvedtak. Bestemmelsen må tolkes i sammenheng med § 6-1 i barnevernsloven. Etter denne bestemmelsen skal alle avgjørelser som gjelder ytelser og tjenester etter barnevernloven regnes som enkeltvedtak.

Temaet i denne avhandlingen er klageadgangen i barnevernssaker. Oppgaven tar sikte på å foreta en kartlegging av hvilke vedtak som kan påklages og hvem som har adgang til å påklage disse vedtakene. Hovedfokus i oppgaven er satt på de tilfeller hvor grensen for klageadgangen er usikker. Videre er en del av hensikten med oppgaven å se klageadgangen i barnevernet ut i fra et kritisk perspektiv. Det er etter min oppfatning behov for å reise spørsmål ved om klageadgangen i barnevernet bør utvides.

¹ Dette fremkommer av barnevernloven § 6-5.

² At forvaltningsloven kommer til anvendelse i barnevernssaker følger av barnevernsloven § 6-1.

Avhandlingens problemstilling er interessant av flere grunner. For det første foreligger det lite litteratur rundt grensene for klageadgangen i barnevernssaker. For det andre vil det kunne være ulike hensyn som må vektlegges ved vurderingen av hvem og hva som kan påklages i barnevernssaker kontra forvaltningen for øvrig. Det er her ikke bare hensynene bak klageinstituttet som kommer inn i vurderingen. Hensynet til barnets beste har en sentral betydning i avgjørelsen av hvem og hvilke avgjørelser som kan påklages. Jeg vil i det følgende vise at disse hensynene vil kunne stå i konflikt til hverandre.

Videre mener jeg det er behov for å se klageadgangen i barnevernet ut i fra et kritisk perspektiv. At det foreligger et slikt behov kan illustreres ved at det i den siste tiden er blitt reist massiv kritikk mot barnevernet i media.

1.2 Avgrensning

Det er i denne oppgaven klageadgangen i barnevernet som er tema. Dette innebærer at det kun er muligheten til å overprøve de vedtak barnevernet fatter på kommunalt nivå som skal behandles. De vedtak fylkesnemnda fatter må som nevnt prøves for retten. Det er dermed ikke klageadgang i disse sakene. Adgangen til å overprøve disse sakene faller dermed utenfor oppgaven.

De avgjørelser som regulerer muligheten til å få prøvet en barnevernssak for retten vil derimot kunne være relevant ved fastsettelsen av grensen for hvem som har klageadgang i barnevernssaker. Adgangen til å overprøve vedtak om tvangsinngrep og omsorgsovertakelser truffet av fylkesnemnda reguleres av kapittel 33 i tvistemålsloven jf. barnevernloven § 7-1 bokstav i). Videre er det et krav om at den som ønsker å gå til sak innehar rettslig interesse jf. tvistemålsloven § 54.³

En redegjørelse for hvem som har rettslig interesse faller utenfor siktemålet med avhandlingen. De samme momenter som har betydning for hvem som har rettslig interesse vil likevel kunne være relevant i vurderingen av hvem som har rettslig klageinteresse. Juridisk teori og praksis vedrørende rettslig interesse vil derfor kunne gi veiledning for avhandlingens problemstilling.

³ Lov om rettergang for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6.

Utenfor avhandlingen faller også en nærmere redegjørelse for anvendelsen av begrepet rettslig klageinteresse innenfor andre rettsområder enn barnevernssaker. Dette vil kun bli behandlet dersom det er relevant eller vil belyse relevante problemer i forhold til oppgavens problemstilling.

Siden hovedfokuset i oppgaven er rettet mot de tilfeller hvor klageadgangen er usikker, vil de tilfeller hvor klageadgangen ikke reiser særlig tvil bli behandlet relativt overflatisk.

1.3 Metode

Avhandlingen vil i utgangspunktet basere seg på tradisjonell rettskildelære utviklet av Høyesterett og juridisk litteratur. I oppgaven vil da lovteksten, forarbeider, juridisk teori og reelle hensyn være av sentral betydning. Uttalelser fra Sivilombudsmannen vil også bli anvendt i oppgaven. Klageadgangen i barnevernretten følger av forvaltningslovens bestemmelser og barnevernloven. Dette innebærer at store deler av oppgaven beror på en tolkning av en generell forvaltningsrettslig bestemmelse innefor spesialområdet barnevernretten. Forvaltningslovens bestemmelser må her tolkes i lys av barnevernsrettens egenart. Dette innebærer at de hensyn som blir omtalt nedenfor vil stå sentralt ved tolkningen. Videre innebærer dette at det ikke bare er rettkilder hentet fra barnevernretten som er relevant ved tolkningen, men også rettkilder fra forvaltningsretten for øvrig.

Også Den europeiske menneskerettskonvensjonen og praksis rundt denne blir anvendt som rettskilde i oppgaven(heretter kalt EMK).⁴

1.4 Grunnleggende hensyn

Innledningsvis ønsker jeg å gi en kort oversikt over de hensynene som er grunnleggende i barnevernretten. Disse prinsippene danner et utgangspunkt for hvordan barnevernloven og andre lover som anvendes i barnevernretten må tolkes. Det vil også bli sagt noe kort om hensynene bak klageinstituttet.

⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 4. november 1950, inkorporert i norsk rett ved Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett(menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.

Hensynet til barnets beste: Dette er et hovedformål som gjør seg gjeldende i barnevernretten, og som også er slått fast i barnevernsloven kapittel 4, § 4-1. Den blir ansett for å være en faneparagraf i barnevernsretten og omtales ofte som ”barnets beste – prinsippet” Den påbyr at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet i enhver sammenheng. Hensynet til barnets beste bør være av avgjørende betydning når det skal vurderes hvem som skal ha partsstatus eller rettslig klageinteresse.

Det biologiske prinsipp: Det fremkommer av barnevernloven at det primære er at et barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Dette tiltross for at det kan være visse mangler ved hjemmet eller måten foreldrene ivaretar barnet på. Det å kunne vokse opp sammen med sine biologiske foreldre er av stor viktighet for et barn og dette grunnsynet kommer klart til uttrykk i lovens forarbeider. Det biologiske prinsipp er også tatt opp i Rt. 1991 s. 668 med henvisning til de prinsipielle formuleringer i Rt. 1984 s. 289 og samsvarer også med barnekonvensjonens art. 9 som garanterer at barn ikke skal bli skilt fra sine foreldre mot deres vilje. Dersom barnet ikke bor sammen med sine foreldre, vil dette prinsippet søkt ivaretatt gjennom samvær med de biologiske foreldrene.⁵ Dette er også et prinsipp som bør ivaretas under vurderingen om hvem som har og bør ha klageadgang og hvordan klageinstituttet praktiseres i barnevernretten.

Mildeste inngrep - prinsippet: Et annet grunnprinsipp i barnevernretten er at det aldri er adgang til å iverksette mer inngripende tiltak enn det som er tilstrekkelig til å yte barnet og familien den hjelp som den behøver. Dette mildeste inngrep - prinsippet kommer også tydelig frem i barnevernloven, det er blant annet lovfestet i § 4-12 andre ledd andre punktum at en omsorgsovertakelse av barnet ikke kan iverksettes dersom en kan oppnå en tilfredsstillende løsning med å iverksette hjelpetiltak i hjemmet.

Hensyn bak klageinstituttet: Bakgrunnen for reglene i klageinstituttet er å hindre overgrep og vilkårlighet, og sikre mest mulig forutberegnlighet for det de berørte. Klageinstituttet skal sørge for at det endelige vedtaket tilslutt er truffet på mest mulig grundig og riktig grunnlag. Enkelpersoner skal ha mulighet til å forsvare sine og barnets interesser og ha mulighet til meddinnflytelse og meddbestemmelse.

⁵ Temaet er nærmere diskutert i Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse av Kirsten Sandberg 2003.

1.5 Kort om klagesystemet i forvaltningen

Reglene om klageadgangen i forvaltningen er regulert av forvaltningslovens kapitel IV.

Hvem som er klageinstans vil avhenge av hvilken instans som har truffet enkeltvedtaket.

Enkeltvedtak truffet av den kommunale barnevernstjenesten påklages etter

barnevernslovens § 6-5 til fylkesmannen. Kan saken påklages, kan alle sider av saken prøves. Det er tre sider ved et vedtak som berørte parter kan være misfornøyde med, og som kan gi grunnlag for klage. Det kan være misnøye med måten vedtaket er blitt til på i forhold til faktum, rettsanvendelsen, saksbehandlingen eller skjønnet som er utført.

Utgangspunktet er at parten kan ha rett til ett klagetrinn. Man har som regel ikke har rett til å påklage et vedtak truffet av klageinstansen.⁶

1.6 Oversikt over den videre fremstillingen

Jeg går nå over til å behandle oppgavens problemstilling. Hvilke avgjørelser som kan påklages blir behandlet i kapittel 2 og 3. I kapittel 2 blir det først sagt noe generelt om klageadgangen i barnevernretten, før jeg går over til å kartlegge hvilke vedtak som kan påklages. Klageadgangen i de tilfellene som blir behandlet i dette kapitlet er hovedsak avklart i praksis og juridisk teori. I kapittel 3 behandler jeg derimot de tilfellene hvor klageadgangen er mer usikker. I kapittel 4 går jeg over til å behandle spørsmålet om hvem som kan påklage de ulike vedtakene.

⁶ Dette følger av fvl. § 28, se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett (1999), s. 508.

2. Hvilke avgjørelser kan påklages i barnevernet

2.1 Utgangspunktet

Det er etter forvaltningslovens § 28 første ledd kun enkeltvedtak som kan påklages. Barnevernlovens § 6-1 omhandler barnevernslovens forhold til forvaltningsloven. Annet ledd fastslår at alle avgjørelser som gjelder ytelser og tjenester etter barnevernloven skal anses som enkeltvedtak. Denne bestemmelsen må tolkes i nær sammenheng med forvaltningslovens § 2. I henhold til forvaltningsloven § 2 bokstav a) jfr. b) vil en avgjørelse truffet under utøving av offentlig myndighet, og som er bestemmende for rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer anses som et enkeltvedtak. Ved å presisere i barnevernsloven § 6-1 at alle tjenester og ytelser er avgjørelser som anses som enkeltvedtak vil en unngå å måtte forholde seg til om tjenester og ytelser etter barnevernloven er å anse som offentlig myndighetsutøvelse.

Forholdet mellom disse to bestemmelsene er ikke mer utførlig avklart i forarbeidene eller i juridisk teori. Men det er min oppfatning at barnevernslovens § 6-1 må suppleres av forvaltningslovens § 2, da denne bestemmelsen alene ikke gir et klart svar på hvilke tilfeller som skal anses for å være et enkeltvedtak.

Ordet ”avgjørelser” anvendes i begge bestemmelsene. Begrepet må antas å ha det samme innhold begge steder. Kravet til at en avgjørelse må være bestemmende for rettigheter og plikter er kun inntatt i forvaltningsloven § 2. Dette er ikke inntatt i barnevernslovens bestemmelse, men etter min oppfatning bør dette kravet også gjelde ved vurderingen av hvilke avgjørelser som kan anses for å være enkeltvedtak i barnevernretten.

Det finnes ikke klare grenser for hva som skal omfattes av begrepet ”avgjørelser”. Begrepet vedtak i forvaltningslovens forstand har et snevrere innhold enn ordet ”avgjørelse”. Men også en avgjørelse i lovens mening må avgrenses mot andre

disposisjoner og handlinger”.⁷ Det må være et skille mellom realitetavgjørelser tatt i saken og prosessledende beslutninger som er foretatt på et saksforberedende stadie.⁸

Prosessledende avgjørelser i barnevernet vil typisk være svar på forespørsel om dokumentinnsyn i saken⁹, eller for eksempel å pålegge noen opplysningsplikt i tilknytning til den aktuelle saken. Ordlyden vil i utgangspunktet også utelukke uttaleser på et tidlig tidspunkt i saken, innstillinger og forslag fra å være et enkeltvedtak da de ikke vil ha et selvstendig grunnlag og ikke være bestemmende for en persons rettigheter og plikter. Faktiske handlinger utført fra barnevernets side vil heller ikke anses som enkeltvedtak, for eksempel når barnevernet arrangerer utflukter for barna.

Når det gjelder begrepet å være bestemmende for rettigheter og plikter favner dette ifølge forarbeidene vidt.”¹⁰ Spesielt ordet ”rettighet” kan ha flere betydninger. Det som klart anses for enkeltvedtak i henhold til dette vilkåret er avgjørelser som går ut på å stifte, oppheve eller begrense en rett og plikt. Det samme gjelder både tildeling og fratakelse av rettigheter, pålegg av plikter og fritagelse av plikter, og rådighetsbegrensninger.¹¹ Kravet til bestemmende virkning betyr videre at alt som ikke tar sikte på å være bindende, faller utenfor begrepet enkeltvedtak, som fortellende utsagn, innstillinger, veiledende planer, råd, vink og henstillinger¹²

Men grensen mellom hva som anses som enkeltvedtak og ikke, er ikke alltid klar. Også avgjørelser som i utgangspunktet ikke anses som enkeltvedtak, vil noen ganger være så inngripende eller viktige at de bør kunne antas være bestemmende for det enkelte barn eller dens familie slik at det burde anses som et enkeltvedtak og dermed på grunn av rettsikkerhetshensyn inneha den samme klageadgang og rettigheter etter forvaltningslovens kapittel IV. Dette vil jeg komme nærmere tilbake i neste kapittel.

I barnevernlovens § 6-1 presiseres som nevnt over at alle avgjørelser som gjelder ytelser eller tjenester foretatt fra barnevernets side er å anses som enkeltvedtak. Dette innebærer at avgjørelser etter barnevernloven som ikke faller inn under definisjonen av

⁷ Woxholt Geir, Forvaltningsloven 3. utg. s.53

⁸ Pål B. Børresen, Barnevern og familievern 1995 s. 187

⁹ I henhold til forvaltningsloven § 21 kan avslag om dokumentinnsyn påklages.

¹⁰ Innst. O. nr.50(1976-76) s.2-3

¹¹ Eckhoff / Smith, Forvaltningsrett 6.utgave s. 464

¹² Erik Boe, Klageretten når myndighetene unnlater å bruke sin kompetanse i TfR 1999 s 33

enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) likevel skal regnes som enkeltvedtak i forvaltningsloven dersom beslutningen gjelder ytelser og tjenester etter barnevernloven. Dette vil da muligvis medføre at definisjonen av enkeltvedtak i forvaltningsloven utvides i barnevernretten. Det må imidlertid være klart at ikke enhver avgjørelse truffet av barnevernet vil være bestemmende for vedkommende på en slik måte at den må anses som et enkeltvedtak. Utgangspunktet er avgjørelser som foretas eller treffes som ledd i saksbehandlingen og som for eksempel vil ende i et hjelpetiltak ikke vil være enkeltvedtak selv om det vil kunne være av betydning for hjelpetiltaket som fattes og dens fremtidige plan.¹³

Om barnevernets avgjørelser er å anse som enkeltvedtak som kan påklages vil avhenge av avgjørelsens karakter. Tiltakene hjemlet i barnevernloven deles inn i fem trinn; Frivillig forebyggende hjelp i hjemmet, tvungen forebyggende hjelp i hjemmet, frivillig omsorg i fosterhjem eller institusjon, tvungen omsorg i fosterhjem eller institusjon og det mest inngripende, tvangsadopsjon¹⁴. Jeg vil videre se på hvilke vedtak om hjelpetiltak som kan påklages, og si noe om behovet for å påklage disse vedtakene.

2.2 Generelt om hjelpetiltak og oppfølging av hjelpetiltak

Barnevernloven § 4-4 andre ledd hjemler barnevernets plikt til å yte hjelpetiltak når særlige behov foreligger. Det vil si behov utover det som barn i alminnelighet har.¹⁵

Når barnevernet skal iverksette et tiltak, skal det først og fremst tilrettelegges for det enkelte barn og deretter dets familie. Denne målsetting er også som tidligere nevnt nedfelt i barnevernlovens § 4-1, som går ut på at i hvert vedtak som treffes skal barnets beste-betraktninger være vurdert.

Det står nevnt flere typer hjelpetiltak i barnevernloven § 4-4, men det fremkommer av lovens ordlyd og forarbeidene at denne oppregningen ikke er uttømmende.

Barnevernloven § 4-4 annet ledd omfatter frivillige vedtak og før jeg går nærmere inn på hvilke vedtak som kan påklages, vil jeg redegjøre for hva som ligger i at et vedtak er frivillig. I tillegg til legalitetsprinsippets krav om hjemmel for vedtaket, må vedtaket bygge

¹³ Jf. Drøftelsen i 2.2 om barnevernloven § 4-5.

¹⁴ Knut Lindboe barnevernrett, 3. utgave s. 20

¹⁵ Skar Kari og Ofstad Randi barnevernloven med kommentarer 4.utgave s 68

på et samtykke. Det innebærer at foreldrene, og der det er aktuelt - at barnet må samtykke før det kan iverksettes et vedtak. Det er av stor viktighet at det er innhentet samtykke, da det er et vilkår for gyldig vedtak etter loven, og da de ulike vedtakene kan innebære elementer av kontroll jf. nedenfor. I tillegg er det av betydning at de involverte faktisk vet hva de har samtykket til, hvilke konsekvenser vedtaket vil få og hvilke konsekvenser det kan få dersom en nekter samtykke. Et samtykke i slike saker er imidlertid ikke alltid reelt. Samtykke kan være gitt under trussel om tvang. Dersom foreldrene motsetter seg et hjelpetiltak kan eventuelt barnevernstjenesten vurdere forslag om omsorgsovertakelse til fylkesnemnda dersom vilkårene er tilstede. Foreldrene kan i mangel av andre alternativer føle seg tvunget til å akseptere tiltaket selv om de ikke nødvendigvis føler at tiltaket er til barnets beste. Dette kan innebære at klageadgangen heller ikke fremstår som reell for de som har samtykket til tiltaket. Har vedkommende først samtykket av frykt for at mer omfattende tiltak skal iverksettes er det lite sannsynlig at vedkommende i ettertid vil påklage dette vedtaket.

Det vil også kunne foreligge et behov for å påklage frivillige tiltak dersom barnets foreldre og eller barnet selv ønsker at hjelpetiltak skal iverksettes, men barnevernet finner at det ikke er grunnlag for verken frivillige eller tvungne tiltak. Det samme behovet for å klage vil kunne foreligge dersom frivillige hjelpetiltak blir igangsatt, men de berørte parter ikke er enig i tiltakets karakter og omfang.

Ethvert vedtak som fattes etter barnevernloven § 4-4 skal følges opp av en tiltaksplan etter barnevernloven § 4-5. Tiltaksplanen skal være tidsavgrenset og sørge for at nødvendig oppfølging skjer målrettet og planmessig. På denne måten skal barnevernet holde seg orientert om hvordan det går med barnet og med foreldrene. Tiltaksplanen skal påse at det nødvendige tiltaket for barnet blir gjennomført og følge opp om hjelpetiltaket faktisk virker hensiktsmessig. Gjennom denne planen skal barneverntjenesten også fange opp dersom det planlagte tiltaket ikke fungerer, og eventuelt foreslå nye tiltak overfor barnet og familien eller iverksette ytterligere nødvendige handlinger overfor barnet og familien dersom ikke frivillige hjelpetiltak bedrer situasjonen.¹⁶

¹⁶ Ot.prp. nr. 44, 1991-92 s 107

Utgangspunktet må være at tiltaksplanen anses som retningslinjer for hvordan hjelpetiltaket skal gjennomføres, og ikke kan anses som enkeltvedtak etter barnevernloven § 6-1 jf. forvaltningsloven § 2 bokstav b). I og med at denne planen skal påse at hjelpetiltaket gjennomføres på en god måte, men ikke inneholder noen tjenester og ytelser vil ikke selve tiltaksplanen være et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven § 28.

2.3 Støttekontakt og tilsynsfører

Støttekontakt er et av de tiltakene som nevnes konkret i barnevernloven § 4-4 andre ledd. Oppnevning av en støttekontakt er klart et enkeltvedtak som kan påklages. Formålet er å fungere som supplement til foreldrene og aktivator for barnet gjennom samvær eller være avlastning for barnet eller familien på andre måter.¹⁷ Siden dette er frivillige tiltak vil vedkommende ha en mulighet til å trekke sitt samtykke, slik at tiltaket kanselleres. Til tross for denne muligheten vil det kunne foreligge et klagebehov. Muligheten til å trekke samtykke fremstår kanskje ikke som reell for vedkommende. Tiltaket kan innebære en grad av kontroll eller inngrep i privatlivet som de ikke aksepterer. Behovet for å kunne påklage vedtak om støttekontakt kan være tilstede både i forhold til at støttekontakten ikke kommer overens med barnet og familien, og ved at familien føler en ikke tilsiktet kontroll ved at støttekontakten kommer hjem til familien. Vedkommende vil også kunne føle et behov for å klage på et avslag eller på tiltakets omgang.

Oppnevning av tilsynsfører er et hjelpetiltak som retter seg mot familien og barnet som en helhet.¹⁸ Dette er et tiltak som kan iverksettes når barneverntjenesten har mistanke om at omsorgen til barnet er mangelfull. En tilsynsfører skal holde hjemmet under oppsyn ved kontroll og påse at foreldrene følger opp andre eventuelle hjelpetiltak.¹⁹ Det følger videre av barnevernloven § 4-4 andre ledd at en tilsynsfører i tillegg skal ha en rådgivende og hjelpende funksjon. Dette er et tiltak som vil innebære en stor grad av innblanding og kontroll med familiens privatliv. Også denne typen tiltak er enkeltvedtak som kan påklages. Det kan tenkes at de berørte parter ikke egentlig er enig i dette vedtaket, men går med på

¹⁷ Lindboe Knut, Barnevernrett 4. utgave s. 74

¹⁸ Jfr.dok..regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2000/Retningslinjer-om-hjelpetiltak-jf-bvl-4-4.html

¹⁹ Ot. prp. nr. 44,1991-92 s. 31

det likevel. Da vil heller ikke klageadgangen for den enkelte fremstå som reell. En trussel om mer inngripende tiltak vil lett føre til at denne typen tiltak ikke blir påklaget i praksis.

2.4. Besøk og avlastningstiltak

Besøk og avlastningshjem er også tiltak som blir mye brukt.²⁰ Formålene er mange.

Tiltakene blir ofte begrunnet med at foreldrene har et behov for avlastning og at barnet trenger å forholde seg til andre voksne.²¹ Andre avlastningstiltak kan være

barnevaktordninger, weekendhjem for barnet, ferieopphold eller at det blir gitt avlastning i hjemmet ved at det settes i verk tiltak for å løse dagliglivets problemer på en bedre måte.²²

Hjemkonsulent er ikke nevnt i barnevernloven, men er et tiltak som er mye brukt og går inn under betegnelsen ”avlastningstiltak i hjemmet”.²³ Typisk vil være at hjemkonsulenten vil komme hjem til familien, gi råd i barneomsorg, oppdragelse eller legge opp rutiner for husarbeide og barnestell. På samme måte som en tilsynsfører er dette et enkeltvedtak som inneholder elementer av kontroll ved at hjemmekonsulenten får adgang til hjemmet. Dette vil gjelde selv om kontrollfunksjonen ikke vil være det tilsiktede poeng ved denne type hjelpetiltak. Grunnene for å kunne påklage et slikt vedtak vil kunne være mange, det vil for eksempel kunne gå på kjemi med hjemmekonsulenten, familien føler de heller har behov for et annet tiltak eller at tiltaket skal være av et annet omfang.

2.5 Økonomisk stønad

I henhold til barnevernlovens § 4-4 tredje ledd vil økonomisk støtte kunne gis som frivillig hjelpetiltak og anses da som enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningslovens § 28. Et slikt tiltak skal gis som konkret hjelp for barnet i det enkelte tilfelle, for eksempel som tilskudd til fritidsaktiviteter, ferieopphold eller lignende.²⁴ Det presiseres ytterligere i forarbeidene at økonomisk stønad fra barnevernet ikke skal erstatte økonomisk støtte etter

²⁰ dok..regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2000/Retningslinjer-om-hjelpetiltak-jf-bvl-4-4.html

²¹ St. meld. Nr. 40 2001-2002 s. 114

²² Lindboe Knut, Barnevernrett 4.utgave s. 74-75

²³ dok..regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2000/Retningslinjer-om-hjelpetiltak-jf-bvl-4-4.html

²⁴ Ot.prp. nr. 44 1991-92 s. 31

lov om sosiale tjenester.²⁵ Det vil også her være et behov for å påklage hjelpetiltaket. Klagebehovet vil nok antagelig ligge i at en ikke får innvilget økonomisk stønad.

2.6 Andre hjelpetiltak

Barnehageplass eller andre liknede dagtilbud er viktige hjelpetiltak som er enkeltvedtak som kan påklages til overordnet instans. Personalet i barnehagen eller skolefritidsordningen kan til en viss grad kan føre tilsyn med barnet, og med samspillet mellom foreldre og barnet. De får derved et visst innblikk i omsorgssituasjonen til barnet, og det frivillige tiltaket kan medføre at foreldrene finner at dette er kontrollerende i en grad de ikke kan akseptere. Også her vil tiltaket kunne kanselleres ved at samtykke trekkes. Igjen vil det tiltross for denne muligheten kunne foreligge et klagebehov. Et ønske om å klage vil kunne tenkes ved avslag. Det kan også følgelig være behov for å påklage et slikt vedtak av andre grunner som at barnehageplassen ligger vanskelig tilgjengelig for familien eller forhold i selve barnehagen.

Barnevernloven § 4-4 nevner også tiltak som stimulerer barn til å utøve fritidsaktiviteter Dette er lite omtalt i teorien, men brukes i økende grad.²⁶ Barnet kan få muligheten til å delta på ulike fritidsaktiviteter som dans, idrett, friluftsliv og lignende. Barneverntjenesten vil kunne informere om og kunne finne fram passende fritidstilbud til det enkelte barn og den vil kunne formidle kontakt med foreninger eller fritidsorganisasjoner. Denne type tiltak kan ofte være gitt sammen med oppnevning av en støttekontakt, da støttekontakten vil kunne være den som tar med barnet på slike aktiviteter. Trolig vil klagebehovet i slike saker være størst når barnevernet har avslått iverksetning av et denne type tiltak.

Det er også omtalt i loven at barneverntjenesten kan treffe vedtak om tiltak som kan hjelpe barn og ungdom til å komme i gang med en utdanning eller å komme i arbeid. I forbindelse med slike tiltak kan barnet mens det er i utdanning eller i arbeid etter barnevernloven § 4-4 andre ledd få muligheten til å flytte i en leilighet eller en hybel som et hjelpetiltak. Loven åpner også for at barnet kan bo borte over lenger tid hos annen familie

²⁵ Ot. prp. nr. 44 1991-92 s. 33

²⁶ Jr. dok. regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2000/Retningslinjer-om-hjelpetiltak-jf-bvl-4-4.html

eller andre omsorgspersoner. Barneverntjenesten vil da formidle plass i et fosterhjem, mødre hjem eller en institusjon. En slik flytting reguleres imidlertid av § 4-4 femte ledd, og anses som enkeltvedtak som kan påklages. Denne type vedtak vil trolig bli fattet i nært samarbeid med barnet som i disse tilfellene gjerne også er litt eldre. Barnet selv vil her kunne ha en mulighet eller et ønske om å påklage vedtaket dersom de får avslag eller ønsker et annet innhold i tiltaket.²⁷

Som nevnt over vil barneverntjenesten også kunne gi andre former for hjelpetiltak som ikke er nevnt her. Det fremgår av både loven og forarbeidene at de nevnte tiltakene ikke er uttømmende og det angis ingen grenser for hvilke type tiltak som kan gis. Utgangspunktet er å finne hjelpetiltak som styrkes familiens ressurser og ivaretar den enkelte familie og det enkelte barns behov for hjelp, og styrker den enkelte families muligheter til å gi barnet en god oppvekst.²⁸ Også slike tiltak vil være enkeltvedtak som kan påklages, men behovet for å påklage denne type tiltaket vil variere etter tiltakets karakter.

2.7. Midlertidig vedtak i akuttsituasjoner, Barnevernloven § 4-6, 4-9, 4,25

En av de viktigste bestemmelsene i barnevernloven er § 4-6. Avgjørelser etter denne paragrafen er klart å anse som enkeltvedtak. Lovbestemmelsen her er uttrykk for en slags samfunnets nødrett til å handle på vegne av barnet, og hvor interessen motsetningene er foreldrenes rett til å ta vare på sitt eget barn på den ene siden, og barnets krav på å få slik omsorg det har behov for, slik at det kan utvikle seg normalt.²⁹

Dette er hjelpetiltak som er umiddelbart nødvendig fordi barnet av visse grunner er uten omsorg. Bestemmelsen etter første ledd anvendes der foreldrene klart samtykker til tiltak fra barnevernet, eller ikke nekter at barnevernet iverksetter tiltak fordi foreldrene er psykisk eller fysisk ute av stand til å ivareta barnet.³⁰

Andre ledd gir en adgang for barnevernet til å midlertidig plassere barnet utenfor hjemmet i en akuttsituasjon mot foreldrenes vilje. Dette tiltaket skal imidlertid foreløpig

²⁷ Barn over 15 år har partsrettigheter etter barnevernloven § 6-3, se også kapittel 4.3

²⁸ Barne- og familiedepartementets retningslinjer Q-09000 av 1.november 1995, saksbehandlingen i barneverntjenesten s. 9

²⁹ Ofstad Kari og Skar Randi, barnevernloven med kommentarer 4.utgave s 74

³⁰ Ofstad Kari og Skar Randi, Barnevernloven med kommentarer 4.utgave s. 62

godkjennes av lederen i fylkesnemnda innen 48 timer, og etter fjerde ledd må vedtaket sendes til fylkesnemnda snarest og innen seks uker for endelig godkjennelse. I henhold til gjeldende retningslinjer må det foreligge en risiko for at barnet kan bli vesentlig skadelidende ved å bli værende i hjemmet. Eksempler på tilfeller hvor det kan bli nødvendig å benytte barnevernloven § 4-6-andre ledd kan være hvor foreldrene er ute av stand til å ta vare på barna på grunn av rusmisbruk, de er voldelige og utsetter barnet for fysisk eller psykisk mishandling eller blitt psykisk syke. Dette anses imidlertid ikke som en omsorgsovertakelse, og det er da verken nødvendig eller tilstrekkelig at vilkårene etter barnevernloven § 4-12 er oppfylt.

I og med at dette er et tvangsvedtak er det viktig at selve vedtaket ikke opprettholdes lenger enn situasjonen tilsier. Med en gang situasjonen har endret seg må i utgangspunktet vedtaket oppheves og barnet tilbakeføres til hjemmet.

Fatter barneverntjenesten vedtak etter andre ledd gir tredje ledd i samme paragraf hjemmel til å fatte midlertidig vedtak om samvær og at barna skal befinne seg på skjult eller sperret adresse etter barnvernloven § 4-19.

Barnevernloven § 4-9 regulerer adgangen til å treffe foreløpige vedtak etter barnevernloven § 4-8. I enkelte tilfeller vil det være behov for akuttvedtak om omsorgsovertakelse for å forhindre foreldre som ikke kan ta vare på sitt nyfødte barn, grunnet for eksempel alvorlig rusavhengighet eller psykisk sykdom. Eller det kan foreligge et akutt behov for midlertidig flytteforbud. Denne hjemmelen er gitt til barnevernadministrasjonens leder. Vilåret er som under barnevernloven § 4-6 andre ledd at barnet blir vesentlig skadelidende dersom dette tiltaket ikke gjennomføres snarest.

Barnevernadministrasjonens leder og påtalemyndigheten gis anledning etter barnevernloven § 4-25 til å fatte akuttvedtak om midlertidig å plassere ungdom utenfor hjemmet når de har kommet i en alvorlig krisesituasjon på grunn av alvorlige adferdsproblemer. Barnevernloven § 4-25 annet ledd annet punktum gir barnevernloven § 4-6 annet ledd tilsvarende anvendelse og må sees i sammenheng.

Hastevedtak etter barnevernloven § 4-6, § 4-9 og § 4-25 er klart å anse som enkeltvedtak etter barnevernloven § 6-1 jf. forvaltningsloven § 2 bokstav a) og b). I

henhold til forvaltningsloven § 28 første ledd vil det være mulighet til å påklage disse vedtakene.

Det vil imidlertid være en forskjell i klageinstans avhengig av type akuttvedtak. Vedtak fattet etter barnevernloven § 4-6 første ledd anses som frivillig vedtak og her vil klageinstansen være fylkesmannen jf. barnevernloven § 6-5..

Etter barnevernloven § 7- 2 bokstav g) vil det være fylkesnemnda som er klageinstans når det gjelder vedtak etter barnevernloven § 4-6 annet og tredje ledd, barnevernloven § 4-9 første og annet ledd jf. barnevernloven § 4-8, samt klager på midlertidig akuttvedtak etter barnevernloven § 4-25 annet ledd andre punktum, jf. § 4-24. Dette er vedtak barneverntjenesten kan treffe uten å ha tillatelse fra barnets foreldre eller barnet dersom det er over 15 år jf. barnevernloven § 6-3. Vedtak av denne type vil helt klart være en stor belastning for de berørte, dette innebærer at disse vil kunne ha et stort behov å påklage slike avgjørelser.

2.8 Barnevernloven § 4-7. Barnevernets rett til å godkjenne plasseringsstedet hvis foreldrenes frivillige plassering av barnet varer mer enn i to måneder.

Som enkeltvedtak regnes også en midlertidig plassering utenfor hjemmet, uten at det er å anse som fosterhjemsplassering etter barnevernsloven § 4-7. Skal barnevernet fatte vedtak her, må oppholdet vare utover to måneder, eller så er dette å anse som en sak av privat anliggende og vil ikke kunne påklages.³¹

I proposisjonen til den gjeldende barnevernloven ble det vurdert og forkastet et forslag om at tildeling av plass i institusjon eller fosterhjem skulle være enkeltvedtak. Departementet begrunnet dette med at spørsmålet om institusjonsplassering, i likhet med spørsmålet om fosterhjemsplassering, vanskelig ville kunne vurderes isolert og sees som et selvstendig vedtak. Avgjørelser om tildeling av plass på institusjon eller i fosterhjem kan derfor i utgangspunktet ikke være å anse som enkeltvedtak.³² Ut fra dette kan eksempelvis en privat person ikke påklage avgjørelser om at deres barn ikke har fått et konkret fosterhjem.

³¹ Ofstad Kari og Skar Randi, Barnevernsloven med kommentarer 4.utgave s. 73.

³² Ot.prp.nr. 44(1991-92) s.79

2.9 Barnevernet tiltaksplan for barnets omsorgssituasjon etter barnevernloven § 4-15

Barneverntjenesten er etter barnevernloven § 4-15 tredje ledd pålagt å lage tiltaksplaner i to omganger vedrørende omsorgssituasjonen i forbindelse med fosterhjemsplassering eller en omsorgsovertakelse. Om barnevernets tiltaksplan etter barnevernloven skal anses som enkeltvedtak må også avgjøres etter forvaltningsloven § 2 bokstav a) og b) sett i sammenheng med barnevernloven § 6-1 annet ledd. Innholdet i begge planene skal hovedsaklig angi hvorfor det er iverksatt omsorgsovertakelse, varighet, barnets kontakt med foreldrene, barnets behov for oppfølging og hvordan barnevernet skal ivareta dette behovet.³³ En foreløpig plan skal vedtas av barneverntjenesten i forbindelse med selve omsorgsovertakelsen og en endelig plan senest to år etter fylkesnemndas vedtak om selve omsorgsovertakelsen.

Etter forvaltningsloven vil tiltaksplanen anses som enkeltvedtak dersom den anses bestemmende for et barns eller en families rettigheter og plikter. Planene skal angi hvordan barnevernet skal følge opp barnet og familien. Den skal anses for å være bindende for de involverte med mindre situasjonen endrer seg og forutsetningene for vedtaket om fosterhjemsplassering eller omsorgsovertakelse faller bort.

Dette tilsier at planen i utgangspunktet er bestemmende for barneverntjenesten plikt til å følge opp barnets og familiens behov i disse tilfellene, men bare så langt forutsetningene ikke endrer seg. Fylkesnemnda vil imidlertid aldri være bundet av denne planen, da barneverntjenesten ikke kan binde fylkesnemnda med sine avgjørelser.³⁴ Barnevernloven § 6-1 sier imidlertid at avgjørelser som gjelder ytelser og tjenester etter denne loven anses som enkeltvedtak. Tiltaksplaner etter barnevernloven § 4-15 tredje ledd er ikke avgjørelser som i seg selv gjelder barnevernets ytelser eller tjenester. De kan heller ikke anses bestemmende for rettigheter og plikter etter forvaltningsloven § 2 a) jf. b) da planene kan endres, i og med at begge planene anses som retningslinjer for hvordan omsorgsovertakelsen skal gjennomføres, og som skal endres dersom forutsetningene endres. Dette gjelder begge planene, selv om det sannsynligvis skal mer til å endre planen

³³ Barne- og familiedepartementets retningslinjer 1. november 1995 Q – 1036 s. 41

³⁴ Ofstad Kari og Skar Randi, Barnevernloven med kommentarer 4. utgave s. 133

barneverntjenesten vedtar om den fremtidige omsorgssituasjonen. Tiltaksplanene etter § 4-15 kan ikke anses som enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven § 28.

2.10 Flytting av barnet etter barnevernsloven § 4 – 17

Etter at det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, og barnet har flyttet fra sin familie regulerer barnevernloven § 4-17 at barnet kan flyttes dersom det foreligger endrede forhold som gjør slik flytting nødvendig eller det er til barnets beste at det flyttes.

Barneverntjenesten har hjemmel til å fatte et slikt flyttevedtak og vedtaket anses som et enkeltvedtak som kan påklages til fylkesnemnda. Grunnene for å påklage dette vedtaket vil kunne være mange. Barnet kan ha behov for en annen type hjelp og omsorg enn det fosterforeldrene kan gi. De biologiske foreldrene føler at flyttevedtaket til nye fosterforeldre vil medføre problemer i forhold til samvær, eller at barnet ikke ønsker å flytte til det nye stedet og mener vedtaket ikke er til barnets beste. Er barnet over 15 år vil det selv kunne påklage dette vedtaket jf. barnevernloven § 6-3. Det vil også kunne være at fosterforeldrene ønsket å påklage dette vedtaket. Om de har klagerett vil bli drøftet under kapittel 4.4.

3. Særlige problemstillinger vedrørende hvilke avgjørelser som kan påklages

3.1 Er avslag på fosterhjemsgodkjennelse enkeltvedtak som kan påklages?

Kommunen har ansvaret for tildeling og rekruttering av barnevernplasser.

Den kommunale barneverntjenesten godkjenner fosterhjem i egen kommune, og hva som regnes som fosterhjem reguleres av barnevernloven § 4-22. Fosterforeldre er å anse som selvstendige oppdragstakere for barneverntjenesten.

Avtalen som regulerer forholdet mellom kommunen og fosterforeldre er av privatrettslig karakter. Denne avtalen er dermed ikke et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven. Derimot er spørsmålet om adgangen til å påklage et avslag om å være fosterforeldre ikke helt avklart. Dette ble brakt på banen i Sivilombudmannens årsmelding fra 1990.³⁵ Det ble da rettet et spørsmål til departementet om avslag på en slik plass kunne anses som et enkeltvedtak. Sosialdepartementet ga i brev til Sivilombudsmannen den 8. august 1989 et klart uttrykk for at de ikke anså et slikt avslag som enkeltvedtak. Sivilombudsmannen mener at det ikke kan utelukkes at noen avslag på fosterhjemsgodkjennelse kan anses som enkeltvedtak, men tok ikke stilling til denne konkrete saken.

Hva som skal anses enkeltvedtak følger som nevnt av forvaltningslovens § 2a) og b), sett i sammenheng med barnevernloven § 6 – 1. Avgjørende vil være om et slikt avslag er en avgjørelse som er bestemmende for rettigheter og plikter. Etter Lindboes oppfatning er disse avslagene ikke å anse som et enkeltvedtak etter forvaltningslovens bestemmelser.³⁶ Han argumenterer blant annet med at det er et rettslig utgangspunkt at ikke alle voksne har et offentligrettslig krav på å bli godkjent som fosterforeldre. Jeg forstår Lindboes

³⁵ Alle Sivilombudsmannens årsmelding er hentet fra lovdata.

³⁶ Lindboe Knut, Barnevernrett 4.utgave s. 250. Samme oppfatning kommer til uttrykk fra Kari Ofstad og Randi Skar i Barnevernloven med kommentarer 4. utgave s. 207.

argumentasjon slik at avslag på fosterhjemsgodkjenning ikke faller naturlig inn under ordlyden i forvaltningslovens § 2a) og e) etter en snever tolking av begrepene.

Det faktum at enkelte personer ikke har et lovfestet rettskrav på å bli godkjent som fosterforeldre er etter min oppfatning ikke tilstrekkelig til at denne typen avgjørelse kan sies å falle utenfor ordlyden i forvaltningsloven. En godkjenning av en fosterhjems plass medfører at vedkommende som blir tilkjent plassen blir pålagt plikter og tilkjent rettigheter overfor det barn saken gjelder. Et avslag på denne godkjennelsen innebærer at vedkommende ikke blir stilt i en slik rettsituasjon, og må etter min oppfatning anses for å være en beslutning som er bestemmende for rettigheter og plikter etter forvaltningslovens § 2a) og b). Begrepet "rettighet" er ment anvendt i en forholdsvis vid betydning.³⁷ Det kan vises til Eckhoff sin argumentasjon.³⁸ Etter hans oppfatning trenger det ikke være tale om en "rettighet" som forvaltningen ikke har adgang til å avslå når betingelsene er oppfylt. Han viser til eksempler som alderstrygd eller advokatbevilgning.

Også når sakens utfall i større eller mindre grad beror på skjønn vil jo utfallet være bestemmende for rettighetens eksistens. Han nevner som eksempler på dette, valget mellom flere kompetente søkere til en bevilling. Dette tilfellet anser jeg for å være nært beslektet med en søknad om fosterhjemsgodkjenning. Det kan videre vises til at avslag på søknad om ansettelser i det offentlige er å anse som enkeltvedtak og kan påklages. I vaktmesterdommen av Rt. 1976 s 614 påklaget en av søkerne som fikk avslag på stillingen som vaktmester. Dette avslaget ble ansett for å være et enkeltvedtak. Det fremkommer av Sivilombudsmannens årsmelding av 2003 at det er sikker rett at avslag på barnehageplass i barnehager er enkeltvedtak, selv om man ikke har rettskrav på plass i barnehage. Gode grunner taler at for at fosterforeldre bør ha de samme rettigheter.

Dersom et avslag på en godkjenning som fosterhjem allikevel ikke skal anses for å være et enkeltvedtak vil dette etter min oppfatning innebære en innskrenkende tolkning av ordlyden i forvaltningslovens § 2. Formålet med bestemmelsen i forvaltningslovens § 2 a) og e) er å stille opp visse rettsikkerhetsgarantier for avgjørelser som anses som inngripende

³⁷ Woxholth Geir Forvaltningsloven med kommentarer s. 53

³⁸ Echoff Torstein og Smith Eivind, Forvaltningsrett 6. utgave s. 462.

for enkeltpersoner. Dette formålet taler for at det skal sterke hensyn til for å tolke bestemmelsen innskrenkende.

Lindboes hovedargument for at disse avgjørelsene ikke skal anses som enkeltvedtak er hensynet til barnet. Han mener barneverntjenesten ikke bør være pålagt en plikt til å begrunne slike avgjørelser, og særlig i tilfeller hvor de er betenkte, men ikke kan begrunne hvorfor. Dette hensynet er etter min oppfatning ikke et godt argument for at disse avgjørelsene ikke skal anses som enkeltvedtak. De problemer en begrunnelse vil kunne innebære i disse tilfellene vil kunne løses ved at departementet utarbeider en forskrift hvor det gis adgang til å unnlate begrunnelse. Forvaltningslovens § 24 som regulerer når enkeltvedtak skal begrunnes, har i siste ledd stilt opp en delegasjonsmulighet. Det kan i forskrift her gjøres unntak fra krav om begrunnelse på særskilte rettsområder når særlige forhold gjør det nødvendig.

Etter min mening kan det være gode grunner for å anse et avslag på godkjenning som fosterhjem som et enkeltvedtak og dermed gi de berørte klagemuligheter.

3.2 Barnevernets rett til å foreta undersøkelser.

I henhold til barnevernlovens § 4-2 skal barneverntjenesten i løpet av en uke følge opp innkomne meldinger og vurdere om det skal iverksettes undersøkelser etter barnevernloven § 4-3 eller om saken skal henlegges. Blir meldingen henlagt, altså besluttet at det ikke skal iverksettes undersøkelse, er det spørsmål om dette kan anses som et enkeltvedtak. Det drøftes nærmere i kapittel 3.2. Anses meldingene for å være grunnløse vil disse som oftest makuleres. Om de involverte skal informeres om den innkommende meldingen og hva som vil skje videre må vurderes i hver enkelt sak.³⁹

Er det ”rimelig grunn” til å tro at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter barnevernloven kapittel 4 skal det iverksettes undersøkelser etter denne paragrafen. Begrepet ”rimelig grunn til å anta” er et skjønnsmessig begrep, og ifølge forarbeidene skal det være en lav terskel for å igangsette undersøkelse. Barneverntjenesten

³⁹ Holgersen Gudrun og Tellefsen Marianne, Barnet og loven 2. utgave. s 286 - 287

har en rett og plikt til å igangsette undersøkelser før det foreligger indikasjoner på omsorgssvikt eller mishandling.⁴⁰

Undersøkelser kan føre til tre typer utfall, det kan være at undersøkelsen finner at det ikke foreligger noe forhold som skulle tilsi behov for hjelp fra barnevernets side og av den grunn at saken blir henlagt. Den kan videre medføre at barneverntjenesten fatter vedtak etter barnevernloven eller at barneverntjenesten sender forslag om tiltak til fylkesnemnda.⁴¹

Hvordan barneverntjenesten kan gjennomføre slike undersøkelser fremkommer av barnevernloven § 4-3 andre, tredje og fjerde ledd. De to sistnevnte ledd hjemler barnevernets og barnevernets sakkyndige sin rett til undersøkelser ved hjemmebesøk og til å snakke med barnet i enerom. I de alvorligste tilfellene foreligger det etter fjerde ledd også hjemmel til å pålegge medisinske undersøkelser der det er mistanke om mishandling eller andre alvorlige overgrep. De konkrete omstendighetene i hver enkelt sak vil bestemme hvor omfattende en undersøkelse vil komme til å bli. Uansett vil en slik undersøkelse være et inngrep i privatlivets fred og i familielivet for de involverte. Hvorvidt en beslutning om å iverksette undersøkelse skal anses for å være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven har vært omstridt i teorien.

Dette ble tatt opp av Høyesterett i Rt. 2003 s. 301. Saken omhandler adgangen til rettslig overprøving etter tvistemålsloven § 54. Men kjennelsen er også relevant ved vurderingen av hvilke avgjørelser som kan påklages i barnevernretten, da den tar stilling til hva som kan anses som enkeltvedtak. I denne saken hadde far aleneomsorgen for sitt barn etter at mor flyttet ut. Ekskona sendte kort tid etter utflyttingen en bekymringsmelding til barneverntjenesten. Barnevernet satte i gang en undersøkelse, men undersøkelsessaken ble henlagt. Noen måneder senere innkom en ny bekymringsmelding fra en utenforstående tredjeperson, og en ny undersøkelsessak ble iverksatt.

Retten kom til at en beslutning om å iverksette en undersøkelse etter barnevernloven § 4-3 første ledd ikke er å anse som et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. De uttaler også at det samme vil gjelde de tiltak som iverksettes som ledd i en undersøkelsessak, i dette tilfellet innhentning av opplysninger etter barnevernloven § 6-4.

⁴⁰ Ot. prp. nr. 44, 1991-92 s.29

⁴¹ Lindboe Knut, Barnevernrett 4.utgave s 60

Denne uttalelsen fra Høyesterett er å anse som et obiter dictum, da uttalelsen ikke var avgjørende for om saken skulle tas opp til behandling. Saken ville uansett blitt avvist av andre årsaker. Denne uttalelsen har likevel i teorien blitt ansett for å ha prinsipiell betydning.⁴² Høyesterett tok i denne saken også stilling til om en manglete rettslig prøving av saken på dette grunnlaget var i strid med artikkel 8 i den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Høyesterett mente at undersøkelsessaken innebar et inngrep i As rett til respekt for privatliv og familieliv etter bestemmelsens første ledd. Men de kom til at det ikke forelå en krenkelse av bestemmelsen. Dette fordi det dreide seg om et berettiget inngrep etter unntaksbestemmelsen i artikkel 8 andre ledd. Unntaksbestemmelsen tillater inngrep fra medlemsstatene i den grad det er i samsvar med loven og inngrepet er nødvendig ut i fra et legitimt formål.

Denne saken er nå tatt videre til den Europeiske menneskerettsdomstolen. I K.T. mot Norge av 5. januar 2006 ble det besluttet at saken skal tas realitetsbehandles av domstolen. Domstolen mente at saken reiste prinsipielle spørsmål etter menneskerettsskonvensjonen. Spørsmålet om manglende mulighet til å få overprøvd en beslutning om å iverksette en undersøkelsessak er i strid med EMK må derfor sies å være uavklart.

3.3 Kan barnevernets unnlattelse av å handle, anses som enkeltvedtak og dermed gi klagerett?

Det er noe usikkert om såkalte ikke-inngrep eller unnlattelser, hvor barnevernet ikke foretar seg noe, er å anse som enkeltvedtak og dermed kan gi klagerett. Jeg tenker særlig på de tilfeller barnevernet unnlater av ulike grunner å handle eller å treffe avgjørelser om å sette inn tiltak. Det kan være henleggelse av barnevernssaker, avvisning av saken, utsettelse av saken fordi barnevernet velger å avvende situasjonen, eller der barnevernet velger å ikke foreta seg noe som helst, for eksempel raskt finner at saken ikke har et reelt innhold og dermed nedprioriterer den.

Spørsmålet blir da om disse ulike formene for unnlattelser alltid eller i visse tilfeller er enkeltvedtak. Avgjørende for om barnevernets unnlattelse av å handle i det enkelte

⁴² Ofstad Kari og Skar Randi, barnevernloven med kommentarer 4. utgave s. 61.

tilfellet kan anses for å være et enkeltvedtak vil igjen bero på en tolking av forvaltningslovens § 2 a) og b), sett i sammenheng med barnevernloven § 6 – 1.

Ved tolkningen av bestemmelsen i forvaltningsloven § 2 a) jfr. b) er det naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden.⁴³ Enkeltvedtak er etter bestemmelsen avgjørelser som er bestemmende for rettigheter og plikter.⁴⁴

Kravet i § 2 første ledd bokstav a) om at avgjørelsen må være ”bestemmende” for vedkommendes rettstilling, tar sikte på en realitetsavgjørelse i saken. Dette innebærer at prosessledende beslutninger i forbindelse med en bestemt sak som hovedregel ikke vil være enkeltvedtak. Ordet ”bestemmende” avgrenser negativt mot alt som ikke vil være bindende for vedkommende. Det vil bety at avgjørelser som bare gjelder foreløpige ledd i behandlingen av en sak ikke vil anses for å være vedtak etter forvaltningsloven. Det vil imidlertid ikke være til hinder for at en rettstilling opprettholdes, i forhold til et tidligere vedtak.⁴⁵ Et eksempel er når fylkesnemnda unnlater å endre en rettstilstand ved å opprettholde et midlertidig vedtak fattet av barnevernet etter barnevernsloven § 4 – 6 annet ledd eller barnevernsloven § 4 – 9 første ledd. Både at det blir slått fast med bindende virkning om en rett eller plikt foreligger og da hvilket innhold den har, og det at barnevernet ikke skaper noe nytt i forhold til et tidligere vedtak vil være av ”bestemmende” karakter for vedkommende, og måtte anses som et enkeltvedtak⁴⁶.

Ordlyden i forvaltningsloven § 2 a) jfr. b) i seg selv gir ikke noe klart svar på om unnlatelser skal omfattes. Det kan imidlertid ikke sies at den stenger for en slik tolkning. Ordlyden må tolkes i lys av bestemmelsens nærmeste omgivelser. Etter tredje ledd i forvaltningsloven § 2 er en avvisning enkeltvedtak. Når avvisning av en avgjørelse er uttrykkelig inntatt i forvaltningsloven § 2 tredje ledd kan det gi holdepunkter for at unnlatelser ikke skal kunne omfattes av ordlyden i § 2a) jfr. b)

Det faktum at avvisning er uttrykkelig inntatt i forvaltningslovens § 2 tredje ledd, kan bety at lovgiver har forstått § 2 slik at disse avgjørelsene ikke faller innenfor begrepet enkeltvedtak, og at avvisning er prosessledende avgjørelser av så stor viktighet at de likevel

⁴³ Eckhoff, Rettkildelære 4.utg s. 39. Boe, Innføring i Juss bind 1 s. 200

⁴⁴ Se side 6 til 8 om forholdet mellom forvaltningsloven § 2 og barnevernsloven § 6-1.

⁴⁵ Erik Boe. Klageretten når myndighetene unnlater å bruke sin kompetanse i TfR 1999 s. 33

⁴⁶ Eckhoff Torstein og Smith Eivind Forvaltningsrett 6. utgave s 464

må anses som enkeltvedtak. Disse tilfellene vil ikke falle klart innenfor ordlyden, og dersom disse ikke var å anse som enkeltvedtak ville de ulike forvaltningsorganene ha en mulighet til å unnta krav og lignende fra viktige rettsikkerhetsgarantier ved å avvise saken istedenfor å realitetsbehandle den. En avvisning av saken vil imidlertid bare foreligge dersom barnevernet beslutter å la være å realitetsbehandle saken, og isteden avviser den av formelle grunner. En slik formell avvisning vil typisk kunne være en søknad hvor søknadsfristen er oversittet.

Det at avvisning av en sak ikke faller innenfor ordlyden i forvaltningslovens første ledd gir etter min mening en klar indikasjon om at heller ikke henleggelse faller innenfor ordlyden i første ledd. Videre tyder jo det faktum at lovgiver har skilt mellom de to tilfellene ved å ha inntatt avvisning og ikke henleggelse at det heller ikke har vært lovgivers intensjon at henleggelse skulle inneha samme stilling og derfor ikke ønsket å anse dette som enkeltvedtak. En avvisning skjer imidlertid på formelt grunnlag, mens en henleggelse finner sted etter en realitetsvurdering. Til tross for dette har jeg kommet til at henleggelse faller utenfor ordlyden etter en tolkning av ordlyden i snever forstand.

Neste spørsmål blir om lovens formål kan gi noen veiledning i om unnlater vil kunne omfattes av forvaltningsloven § 2a) jfr. b). Taler forvaltningslovens formål for eller imot at unnlattelse av å handle i barnevernssaker skal kunne anses som enkeltvedtak. Hovedformålet med forvaltningsloven er å styrke rettssikkerheten og å verne borgerne mot uheldig og uriktige avgjørelser gjennom grundig og riktig saksbehandling.⁴⁷ Det sistnevnte omfattes av begrepet rettsikkerhet, men en klar og entydig definisjon av begrepet kan være vanskelig å gi. I juridisk teori blir kjernen ansett for å være at den enkelte skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetene, en skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.⁴⁸

Klageadgangen i barnevernretten er en viktig rettsikkerhetsgaranti, og særlig når det i barnevernet kan bli foretatt avgjørelser som griper dypt inn i barns og foreldres situasjon. Her mer enn på noe annet område blir det foretatt skjønnsmessige vurderinger og derfor er det ekstra viktig at rettssikkerheten blir ivaretatt. Med det mener jeg at dette er et

⁴⁷ Studentkarnov bind 2 s.1224 jfr. Ot.prp.nr. 38(1964-65) s.21-26 og 30-32

⁴⁸ Eckhoff Torstein og Smith Eivind, Forvaltningsrett 6 utgave. s 69

rettsområde hvor lovens formål må gjøre seg særlig gjeldende. Det at en henleggelse av en barnevernsmelding anses som enkeltvedtak vil kunne føre til en styrking av rettsikkerheten. Formålet kan altså tale for at ordlyden i forvaltningsloven på barnevernets område kan tolkes utvidende.

Spørsmålet om unnlatelser skal omfattes av ordlyden i §§ 2a) jfr. 2 b) er ikke tatt opp i forarbeidene, som derfor ikke gir noe veiledning på om unnlatelser er å anse som enkeltvedtak.

Det foreligger ikke mye relevant rettspraksis på området, men som tidligere nevnt i Rt. 2003 s. 301 ble det slått fast at det å iverksette undersøkelser etter barnevernloven § 4 – 3 ikke kan anses som enkeltvedtak.⁴⁹ Dette kan da tyde på at det heller ikke vil være naturlig å anse det å ikke iverksette undersøkelse etter en melding som et enkeltvedtak.

I forvaltningspraksis ble spørsmålet om henleggelse kan anses som enkeltvedtak tatt opp av Sivilombudsmannen i sin årsmelding for 2000. Han tar ikke standpunkt til problemstillingen, men belyser at spørsmålet er uklart. Han var blitt kjent med et tilfelle hvor en far uten daglig omsorg for barnet sendte bekymringsmelding til barnevernet og barnevernet bestemte seg for ikke å starte en undersøkelse av saken. Saken ble så henlagt uten at faren ble underrettet om dette. I svaret til Sivilombudsmannen la barne- og familiedepartementet vekt på at barnevernet befant seg på saksbehandlingsstadiet og at en avgjørelse om å gå videre med saken eller ikke, ikke ville være bestemmende for rettigheter og plikter⁵⁰

Om barnevernets unnlatelse av å handle kan være enkeltvedtak synes også å være omstridt i juridisk teori. Lindboe har ikke behandlet dette problemet generelt. Men i forhold til undersøkelsessaker skriver han følgende: ”En avgjørelse om å påbegynne undersøkelsessak eller å henlegge undersøkelsessak uten å fremme forslag om tiltak, vil ikke være enkeltvedtak fordi det ikke er bestemmende for rettigheter eller plikter på det offentlige område.”⁵¹ Han gir ingen nærmere begrunnelse for hvorfor denne typen avgjørelser ikke er bestemmende for rettigheter og plikter. Børresen skriver imidlertid følgende i forhold til avvisning og henleggelse ” Også en beslutning om å

⁴⁹ Denne kjennelsen er tatt opp mer utførlig under kapittel 3.2.

⁵⁰ Sivilombudsmannens årsmelding nr. 40, 2000

⁵¹ Knut Lindboe barnevernrett, 4. utgave s. 168

avvise(forfatterens utheving) en sak eller ikke sette inn tiltak eller gjøre endringer er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 tredje ledd. På samme måte med beslutning om å henlegge en sak etter § 4-3 i forbindelse med undersøkelse eller en henleggelse senere i prosessen.”⁵² Dette kan gi inntrykk av at Børresen har motsatt oppfatning vedrørende hva som skal anses som enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven. Det kan se ut som Børresen mener at henleggelse må likestilles med en avvisning slik at disse også må anses som enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven. Han gir imidlertid heller ingen argumentasjon på sitt synspunkt.

Erik Boe har drøftet muligheten til å klage over unnlatelser og ikke vedtak innefor den generelle forvaltningsretten.⁵³ Han åpner for at det er en viss mulighet til å påklage denne typen avgjørelser. Han gir imidlertid ingen klare svar på når en unnlatelse kan anses for å være et enkeltvedtak som kan påklages. Boes drøftelser gir etter mitt syn liten veiledning i vurderingen av om henleggelse og andre unnlatelser i barnevernretten kan påklages.

Vi har så langt sett at rettskildebilde ikke gir et klart svar på hvor grensen skal trekkes for hvilke unnlatelser og ikke-vedtak som skal ansees for å være enkeltvedtak. Det finnes imidlertid unnlatelser som vil være enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Vi har sett over at en avvisning av saken alltid vil være et enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 tredje ledd. Problemet er hvor grensen skal trekkes. Avgjørende for om en unnlatelse skal anses for å være et enkeltvedtak eller ikke synes å være hvor formell avgjørelsen er, og hvor langt barnevernet har kommet i sin vurdering. En henleggelse fra barneverntjenesten er etter min oppfatning mindre formell enn en avvisning. Henleggelsen kan imidlertid finne sted på flere stadier i saksbehandlingen. Tilsvarende vil gjelde for andre type tilfeller hvor barnevernet ikke treffer en beslutning om en henleggelse, men kun unnlater å ta saken opp til behandling.

Det finnes reelle hensyn som taler både for og i mot at henleggelse og tilsvarende beslutninger skal anses for enkeltvedtak. Effektivitetshensyn taler mot å se unnlatelser som enkeltvedtak og dermed gi anledning til en klageadgang. Det forenkler barnevernets

⁵² Børresen, Barnevern og familievern 1995 s.188

⁵³ Boe Erik, Klagerett når myndighetene unnlater å bruke kompetanse Tfr. Årg. 112 hefte ½ 1999, Enkeltvedtak – da og nå Lov og rett nr. 6(2000) og Replik til Frydenberg Lov og Rett nr. 10 (2000)

saksbehandling. Dette kan ha betydning i en etat som har særdeles stor pågang, det er viktig at den ikke blir hindret unødig. Et annet argument er barnevernets behov for å arbeide ”i det stille” under saksbehandlingen, både av hensyn til de berørte parter i saken og av hensyn til barnevernet selv. Også retts tekniske betraktninger taler mot at henleggelse skal anses som enkeltvedtak.

Men med tanke på hvilket rettsområde en befinner seg på, bør ikke disse hensynene få avgjørende betydning. Derimot foreligger det mange tungtveiende hensyn som taler for at henleggelse skal anses for å være enkeltvedtak. Hensynet til barnet vil alltid være av avgjørende betydning. Konsekvensen av en henleggelse kan bli svært alvorlig for et barn, særlig dersom viktige forhold vedrørende barnets oppvekstforhold ikke blir avdekket. Også hensynet til at andre berørte parter bør tillegges vekt. Formålet med klageinstituttet støtter opp om dette. Det vil også i barnevernsaker være viktig å sikre at saken blir best mulig opplyst og det blir truffet mest mulig riktig avgjørelser. Det kan i den forbindelse være viktig å påpeke at det ikke alltid vil være motstrid mellom hensynet til barnet og hensynet til andre berørte parter. De som ønsker å påklage en henleggelse vil ofte ha barnets beste i tankene. Barnevernet vil ikke nødvendigvis alltid være den som er best til å ivareta disse hensynene over for barnet.

Til tross for at det finnes tungtveiende hensyn for at en henleggelse skal anses som et enkeltvedtak er det min oppfatning at det må legges avgjørende vekt på lovgivers bevisste valg om å innta avgjørelser om å avvise en sak i forvaltningsloven § 2. Dette gir grunn til å skille denne typen avgjørelser fra henleggelse og andre type tilfeller hvor barnevernet ikke tar opp en sak til behandling. Mye tyder på at det også er slik loven blir anvendt av barnevernsetaten i dag. På denne bakgrunn har jeg kommet til at henleggelse og tilsvarende unnlater, slik som utsettelse av saken fordi barnevernet velger å avvende situasjonen, eller der barnevernet velger å ikke foreta seg noe som helst, ikke er å anse som enkeltvedtak og dermed ikke vil kunne påklages etter forvaltningslovens § 28.

3.4 Bør unnlater i visse tilfeller anses som enkeltvedtak – de lege ferenda

Vi har over kommet til at såkalte ikke-inngrep eller unnlater som hovedregel ikke kan anses for å være enkeltvedtak. Det vil dermed i de fleste tilfeller ikke være mulighet til å påklage disse. Jeg mener det kan være grunn til å reise spørsmål ved om denne praksisen er

heldig, og om lovgiver bør åpne for klageadgang. Dette kan enkelt gjøres ved at det inntas en særregel i barnevernretten hvor det uttrykkelig fremkommer at henleggelser kan påklages til overordnet forvaltningsorgan. Etter min mening, vil det etter omstendighetene kunne være gode grunner til å behandle en henleggelsesbeslutning som om det var et enkeltvedtak. Spesielt fordi formålet med barnevernloven er å beskytte barn, som ikke er i stand til å ivareta sine rettigheter. En av de viktigste oppgavene for barnevernet er å hjelpe barn som er utsatt for omsorgssvikt, samtidig som de gjennom akkurat hjelpetiltak skal bidra til å forebygge problemer. Ved å se henleggelser som enkeltvedtak kan en fange opp forhold som tilsier et inngrep fra barnevernets side, fordi det at meldingen ikke blir tatt til følge blir påklaget.

Dette ønsker jeg å belyse med følgende eksempler. En lærer har sendt bekymringsmeldinger til barnevernet angående en liten jente i hans klasse. Disse blir til stadighet henlagt. Læreren føler at jenta ikke får den omsorg og utvikling hun trenger. Han mottar ingen tilbakemeling fra barnevernet utover de opplysningene han får gjennom jenta, og får et klart inntrykk av at barnevernet ikke tar fatt i saken.

Blir en innsendt melding ikke tatt til følge kan en si at vedkommende kan sende en ny eventuelt bedre begrunnet melding. Men flere meldinger fra samme person kan lett oppfattes gitt i sjikanøs hensikt og av den grunn ikke bli tatt alvorlig.

Jeg vil også nevne at det i den siste tiden har vært reist kritikk i media mot barneverntjenesten. Kritikken går ut på at barnevernet henlegger svært alvorlige bekymringsmeldinger uten nærmere undersøkelser. Dette blir behandlet nærmere i kapittel 4.6.

I vurderingen av hvorvidt en henleggelse bør anses som enkeltvedtak eller ikke mener jeg det må være viktig å se på hvilke konsekvenser en henleggelse kan medføre. Barnevernets § 4-2 pålegger barnevernet en plikt til å undersøke alle innkommene meldinger og vurdere om meldingen skal følges opp. Barnevernet vil kunne bli pålagt å betale erstatning dersom en slik unnlatelse medfører alvorlige konsekvenser for barnet.

At barnevernet vil kunne ha et slikt erstatningsansvar ble tatt opp i Rt. 2003 s.1468. Saken gjaldt en kommunes erstatningsansvar for unnlatt omsorgsovertakelse etter lov om barnevern av 1953, jf skadeserstatningsloven § 2-1. Saksøkeren hadde tidlig vist tegn på

sosial mistilpasning. 17 år gammel ble han tvangsinnlagt med diagnosen psykose, og han ble sju år senere diagnostisert som schizofren. Spørsmålet var om kommunen ved barnevernsnemnda hadde opptrådt uaktsomt ved ikke å overta omsorgen.

I denne saken ble det ikke tilkjent erstatning, men dommen illustrerer at barnevernet vil kunne bli pålagt et slikt ansvar. Det faktum at barnevernets unnlattelse av å ta en sak opp til behandling kan medføre erstatningsansvar viser hvilke alvorlige konsekvenser en unnlattelse av handling kan få, og taler for at slike avgjørelser bør kunne påklages.

Den norske stat har selv anerkjent at de har et slikt erstatningsansvar. Gjennom billighetserstatningsutvalget kan det utbetales erstatning for tap eller skade som ytes ut fra rimelighet, i tilfeller hvor det ikke er en rettslig plikt til å svare erstatning.⁵⁴ I 1997 utbetalte staten slik erstatning i to saker. En ung kvinne som ble misbrukt seksuelt av sin stefar fra hun var syv år til hun var femten år gammel fikk utbetalt erstatning fordi barnevernet som store deler av tiden var klar over hva som skjedde, ikke grep inn og avverget denne omsorgssvikten. Det ble også utbetalt erstatning til tre søsken som til tross for bekymringsmeldinger til barnevernet fra lærer og lege ble utsatt for omsorgsvikt gjennom vanskjøtsel, fysisk vold og trusler.⁵⁵

Disse sakene illustrerer også hvilke alvorlige konsekvenser barnevernets unnlattelser kan medføre og behovet for en utvidet klageadgang.

Videre vil en henleggelse eller en unnlattelse av barnevernet etter min oppfatning, kunne innebære brudd på artikkel 3 i EMK. Denne artikkelen forbyr tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling. Den europeiske menneskerettsdomstolen har utviklet en praksis hvor den pålegger medlemsstatene en positiv plikt til å sikre mot brudd på denne bestemmelsen. Domstolen har slått fast at en unnlattelse av handling fra medlemsstatens sosiale tjenestetilbud, tilsvarende barnevernet, vil kunne falle innenfor karakteristikken umenneskelig og nedverdiggende behandling.

I A mot Storbritannia forelå en slik krenkelse. I denne saken var en 9 år gammel gutt blitt slått gjentatte ganger med en rake av sin stefar. Domstolen påpekte at medlemsstatene har en positiv plikt til å foreta en adekvat beskyttelse av sine statsborgere

⁵⁴ Slike søknader kan sendes til justisdepartementet og avgjøres av et billighetserstatningsutvalg besatt med tre medlemmer oppnevnt av Stortinget.

⁵⁵ Lindboe Knut, Barnevernrett 4. utgave s. 302-303

så de ikke blir utsatt for tortur, nedverdiggende eller umenneskelig behandling etter EMK artikkel 3. Stefaren hadde i 1990 innrømmet at han hadde slått gutten. Til tross for dette ble gutten tatt ut av "sosial services" registeret i 1991. Stefaren giftet seg senere med barnets mor, og tre år senere meldte guttens lærer fra til de lokale "sosial services" om mistanke om at gutten ble utsatt for mishandling. Gutten ble tilkjent erstatning.⁵⁶

Også i Z m.fl. mot Storbritannia forelå en krenkelse av EMK artikkel 3. Denne saken ble behandlet av Den europeiske menneskerettskommisjonen, som tidligere behandlet saker i første instans. I denne saken ble fire søsken tilkjent erstatning som følge myndighetenes mangel på tiltak. Barna i denne saken hadde blitt vanskjøttet over en lengre periode uten at "sosial services" grep inn.⁵⁷

Krav for å bli dømt for brudd på artikkel 3 er at staten burde være klar over de forhold som foranlediger brudd på artikkelen. Dersom det ikke foreligger noen forhold som tilsier at staten burde forstått, vil det ikke være brudd på bestemmelsen. Det er min oppfatning at en henleggelse av en sak eller andre unnlater fra barnevernets side vil kunne innebære en krenkelse av EMK artikkel 3 dersom dette medfører alvorlige konsekvenser. Den norske stats plikt til å sikre at rettighetene i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen blir overholdt taler også for at en henleggelse fra barnevernets side bør kunne påklages.

⁵⁶ Eur. Court HR, A. v. the United Kingdom, judgment 23/9 1998. Se også Eur. Court HR, D.P & J.C. v. the United Kingdom, judgment 10/01 2003

⁵⁷ Eur. Commission, Z. and others v. the United Kingdom, report 10/09 1999.

4 Hvem har klageadgang

4.1 Generelt om klageadgangen

Oppgaven har så langt gått ut på en kartlegging av hvilke vedtak som kan påklages. Jeg går nå over til å diskutere hvem som kan påklage disse vedtakene. Først blir det sagt noe generelt om tolkingen begrepene part og rettslig interesse i forvaltningsloven § 28.

Deretter går jeg over til en kartlegging av hvilke personer som vil kunne ha klageadgang i barnevernssaker i kapitlene 4.2 til 4.4. Til sist i dette kapittelet reiser jeg spørsmålet ved om den krets av personer som har adgang til å klage i barnevernssaker i dag er for snever og om denne kretsen bør utvides.

Etter forvaltningslovens § 28 kan, som tidligere nevnt parter eller andre med rettslig klageinteresse påklage enkeltvedtak. Partstatus i henhold til forvaltningslovens § 28 angir i utgangspunktet kjerneområdet for hvem som kan påklage et enkeltvedtak. Men adgangen til å klage rekker lenger enn til den krets av personer som er part i forholdet til vedtaket truffet av underinstansen. Den vil også omfatte andre som blir berørt av vedtaket, det vil si personer som innehar rettslig klageinteresse.

Hvem som har partstaus i barnevernssaker fremkommer av forvaltningslovens § 2. Utgangspunktet for drøftelsen vil være ordlyden i bestemmelsen. I og med at utgangspunktet vil være at bestemmelsen tolkes likt innenfor barnevernsområdet som på andre forvaltningsområder, vil den generelle tolkningen av partsbegrepet være relevant for hvordan begrepets skal forstås innenfor barnevernet.

En part etter forvaltningsloven § 2 e) vil for det første være den som en avgjørelse retter seg mot. Dersom barnevernet treffer vedtak av eget initiativ, vil vedtakets formulering være avgjørende for hvem vedtaket retter seg mot. Dersom vedtaket kommer i stand som følge av at en søker om å motta et hjelpetiltak, er det klart at personen som

innleverer søknaden er å anse som part.⁵⁸ For det andre vil den være part som saken ellers direkte gjelder. Hvem saken direkte gjelder må barnevernet avgjøre ut i fra en konkret vurdering.⁵⁹ Det er denne siden av begrepet som i praksis reiser mest tvil, se mer nedenfor.

Ved siden av parter gir forvaltningsloven § 28 også klageadgang til de som har rettslig klageinteresse. Denne klageadgangen kan man inneha selv om vedkommende ikke har vært part i vedtaket truffet av underinstansen.⁶⁰ Utgangspunktet i barnevernssaker er at det sjelden er andre enn sakens parter som har rettslig klageinteresse. I enkelte tilfeller som jeg skal belyse nærmere kan det imidlertid tenkes at andre av hensyn til barnets beste burde inneha klagerett uten å være parter i saken.

Det fremgår av forarbeidene til forvaltningsloven at begrepet ”rettslig klageinteresse” bevisst er utformet på bakgrunn av ordlyden i tvistemålsloven § 54.⁶¹ Vi står her overfor to parallelle begreper. Sterke hensyn taler for å gi begrepet rettslig klageinteresse samme omfang som begrepet rettslig interesse. Dette innebærer at begrepet rettslig klageinteresse ikke må tolkes snevere enn begrepet rettslig interesse. På den annen side er det uklart om klageadgangen i forvaltningen kan være mer omfattende enn søksmålsadgangen i sivilprosessen.⁶² Det foreligger, som tidligere nevnt, få dommer som foretar en tolkingen av begrepet rettslig klageinteresse innenfor barnevernet. Dette innebærer at domspraksis rundt begrepet rettslig interesse vil være relevant ved tolkingen i vurderingen av hvilke saker som kan påklages i barnevernet. Anvendelsen av begrepet rettslig interesse innenfor andre rettsområder vil imidlertid skille seg ut fra anvendelsen av begrepene rettslig interesse og rettslig klageinteresse i barnevernssaker. Dette fordi hensynet til barnet gjør seg meget sterkt gjeldene i barnevernretten.⁶³ I sivilprosessen vil derimot hensynet til den enkelte part være mer fremtredende.

Hvem som vil ha rettslig klageinteresse i barnevernssaker vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. For å ha rettslig klageinteresse må man ha en viss

⁵⁸ Graver Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett* (2002), s. 368-370.

⁵⁹ Woxholth Geir, *Forvaltningsloven med kommentarer* (1999) s. 82.

⁶⁰ Audvar Os, Oddvar Overå, Odd Jarl Pedersen, *Forvaltningsloven og kommunen* 4. utg. (2001) Side 191.

⁶¹ Ot.prp. nr. 38 s. 98-99.

⁶² Eivind Smith, *rettslig interesse i TfR* (1980) s. 445-471.

⁶³ Jfr. hensynet til barnets beste

tilknytning til saken. Kretsen av personer som her kan være omfattet er i prinsippet mye videre enn kretsen av personer som faller innenfor partsbegrepet.⁶⁴

4.2 Foreldre

Foreldres partsstatus: Barnevernloven har ingen særregler om foreldrenes partstatus, noe som må bety at deres partsrettigheter følger av forvaltningsloven alene.⁶⁵ Foreldre med foreldreansvar vil som hovedregel være parter i forhold til enkeltvedtak fattet med hjemmel i barnevernloven. Disse faller naturlig inn under ordlyden i § 2 e) og vil i utgangspunktet være de som en avgjørelse retter seg mot eller ellers direkte gjelder. At disse er å anse som part synes naturlig da foreldreansvaret gir bestemmelsesrett overfor barnet. Siden foreldrene representerer barnet vil de være den eller de personer som en avgjørelse retter seg mot eller som saken direkte gjelder. Jeg kommer tilbake til situasjonen ved hjelpetiltak nedenfor.

Det er i juridisk teori gjort et skille mellom foreldre med og uten foreldreansvar. Foreldre uten foreldreansvar anses normalt ikke for å være part i barnevernssaker.⁶⁶ Foreldreansvaret innebærer rett og plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet.⁶⁷ Fravær av retten til å foreta rettslige handlinger på barnets vegne vil medføre at de ikke anses å være direkte berørt i henhold til partsbegrepet i forvaltningsloven. Men i saker som vedrører den enkeltes samværsrett med barnet vil han eller hun derimot selv være direkte berørt og dermed anses som part. Rt. 1991 s. 663 bygger også opp om denne hovedregelen. En far uten foreldreansvar fikk ikke adgang til å begjære rettslig overprøvelse i en sak om omsorgsovertakelse overfor barnets mor som hadde den daglige omsorgen. Faren hadde imidlertid samværsrett og hadde anlagt barnefordelingsak mot moren for å få overført omsorgen til seg. Faren ble da ikke ansett for å ha partstatus i forhold til saken om omsorgsovertakelse.

Det kan også være tilfeller der foreldre med foreldreansvar ikke anses for å være direkte berørt av avgjørelsen, slik at de ikke faller innenfor ordlyden i forvaltningslovens §

⁶⁴Se kapittel. 2.3.2.

⁶⁵ Marie Louise Holmstedt, Barnevern 2005-2007 s. 1006.

⁶⁶ Saksbehandlingsrundskrivet s. 8.

⁶⁷ Barneovens § 30 jf. §§ 31-33

2 første ledd bokstav e). Hjelpetiltak etter barnevernslovens § 4-4 berører i hovedsak den som innehar den daglige omsorgen for barnet. Det er tilstrekkelig at denne samtykker for at barnevernet skal treffe vedtak om frivillige hjelpetiltak. Dette innebærer at den av foreldrene som har foreldreansvaret, men ikke den daglige omsorgen, ikke vil bli direkte berørt etter forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav e), og dermed ikke anses for å ha partsrettigheter. Bakgrunnen til at denne gruppen ikke innehar partsrettigheter og dermed ikke i utgangspunktet har klageadgang på frivillige hjelpetiltak er at dette er tiltak som etter barnelovens regler kan avgjøres alene av den ene av foreldrene som har den daglige omsorgen for barnet. Det å inneha foreldreansvar for et barn er i seg selv ikke tilstrekkelig til at vedkommende kan anses for å være direkte berørt etter ordlyden. Eksempel på hjelpetiltak hvor denne forelder ikke vil ha klageadgang med bakgrunn i partsrettigheter vil være økonomisk støtte, tildeling av barnehageplass og støttekontakt.⁶⁸ I henhold til teori og praksis er det klart at disse ikke har partsrettigheter og dermed ikke klageadgang som part. Derimot vil foreldre med foreldreansvar allikevel være parter i barnevernsaken i de tilfeller hvor barneverntjenesten overtar omsorgen for barnet.⁶⁹

Dersom andre enn barnets biologiske foreldre har overtatt foreldreansvaret vil vurderingen bli den samme i forhold til dem.

Rettslig klageinteresse: Den krets av personer som har rettslig klageinteresse i en sak vil som nevnt over, kunne omfatte flere enn de som er part i saken. Foreldre uten den daglige omsorgen vil i de fleste tilfeller bare ha klagerett dersom vedkommende har rettslig klageinteresse. Et moment i vurderingen av om disse foreldrene kan anses for å inneha rettslig klageinteresse vil være om vedkommende har foreldreansvar for barnet. Dette vil imidlertid neppe i seg selv være tilstrekkelig for å ha rettslig klageinteresse.

Skille mellom foreldre med og uten den daglige omsorgen som vi så over under tolkingen av partsbegrepet, går igjen i domspraksis vedrørende rettslig interesse. Bakgrunn for dette skille synes å komme fra skille mellom anvendelsen av barneloven og barnevernsloven. De forhold som er berørt av barneloven er av privatrettslig karakter og

⁶⁸ Nærmere om hjelpetiltak se kapittel. 2.2 til 2.6.

⁶⁹ Saksbehandlingsrundskrivet s. 8. Foreldrene vil i disse tilfellene kunne kreve om omsorgsovertagelse og fratakelse av foreldreansvaret oppheves.

barneverntjenesten og fylkesnemnda har ikke myndighet til å prøve forhold som er regulert etter denne loven. Dette skillet gjør seg særlig gjeldende i saker vedrørende spørsmål om opphevelse av omsorgsovertagelsen for et barn. I kjennelsen som nevnt overfor i Rt. 1991 s. 663 ble det lagt til grunn at faren som verken hadde del i foreldreansvaret eller i den daglige omsorgen for barnet, ikke hadde adgang til å begjære rettslig overprøving i en sak om omsorgsovertakelse. Faren hadde kun samværsrett med barnet, men ønsket omsorgen overført til seg fra moren. Flertallet mente imidlertid at han ikke kunne anses å være tilstrekkelig berørt til å ha rettslig interesse. Denne kjennelse gjaldt imidlertid søksmålskompetanse etter barnevernloven av 1953.

Samme resultat ble gitt i kjennelse inntatt i Rt. 1993 s. 1588. Faren til barnet hadde verken del i foreldreansvaret eller omsorgen for barnet, men hadde samværsrett. Høyesterett kom til at han ikke kunne anses å ha rettslig interesse i et søksmål om å overprøving av vedtak om tilbakeføring av omsorgen til moren, selv om tilbakeføringen rent faktisk ville komme til å berøre utøvelsen av farens samværsrett.

I Rt. 2000 s 721 uttaler Høyesterett at dersom barnevernets omsorgsovertagelse for et barn blir opphevet, og foreldrene ikke bor sammen, må barnet tilbakeføres til den av foreldrene som har foreldreansvaret, eller i tilfelle av felles foreldreansvar til den som har omsorgen. Av dette må det etter Høyesteretts kjæremåls oppfatning følge at en forelder som ikke har del i foreldreansvar, ikke kan opptre som saksøker i et søksmål om opphevelse av barnevernets omsorgsovertakelse. I Rt. 1994 s. 1654 hadde en mor som hadde mistet foreldreansvaret i en tidligere rettskraftig avgjørelse anlagt sak om å overprøve fylkesnemndas samtykke til adopsjon. Høyesterett kom til at hun manglet rettslig interesse i å reise slik sak da vedtaket om adopsjonssamtykke ikke ”er retta mot ” henne etter tvistemålsloven § 476.

I en kjennelse inntatt i Rt. 1999 s 173 har Høyesterett imidlertid utvidet kretsen av de som anses å ha rettslig interesse i å få prøvet en sak. De fant i denne kjennelsen ikke å kunne opprettholde den rettsoppfatning som var lagt til grunn i Rt. 1994 s. 1654. Retten viste til at foreldre uten del i foreldreansvaret hadde rettslig interesse i adopsjonssak. Utgangspunktet er at søksmålsretten er forbeholdt den vedtaket er rettet mot, men Høyesterett påpekte at tvistemålslovens § 476 i barnevernsaker må sees i sammenheng med

barnevernloven, som klart forutsetter at vedtak etter den loven ikke bare er rettet mot barnet, men også barnets biologiske foreldre. Retten kom altså til at foreldrene hadde en legitim interesse selv om de var fratatt foreldreansvaret.

Ut fra disse kjennelsene kan det se ut til at det er et skille i søksmålsadgangen til foreldre uten foreldreansvar i forhold til hvordan de har mistet disse rettighetene. Foreldre som etter avtale eller dom ikke har foreldreansvar etter reglene i barneloven ser ikke ut til å inneha tilstrekkelig rettslig interesse til å ha søksmålskompetanse. Foreldre som har blitt fratatt sitt foreldreansvar etter barnevernloven ser ut til å kunne etter senere tids kjennelser å ha tilstrekkelig rettslig interesse til å få en slik adgang. Høyesterett har aldri sagt at de skiller mellom disse tilfellene, men det er i dag klart at det eksisterer et slikt skille.⁷⁰ Et moment etter dette kan da være om foreldrene har foreldreansvar eller ei uavhengig av barnevernsaken. Har foreldrene blitt fratatt foreldreansvaret i fylkesnemnda, vil stort sett senere saker ha en sammenheng med denne fratakelsen av foreldreansvaret. Foreligger det en slik sammenheng kan dette i større grad tilsi søksmålskompetanse.⁷¹

Det skille som er stilt opp i søksmålsadgangen her vil etter min oppfatning også gjøre seg gjeldende i forhold til klageadgangen. Som tidligere nevnt er det overlapp mellom begrepene rettslig interesse og rettslig klageinteresse.

Opphevelse av omsorgsovertakelse er vedtak som fattes av fylkesnemnda. Spørsmål om rettslig klageinteresse vil derfor ikke komme opp i disse sakene. Men bakgrunnen for at det stilles opp et skille mellom foreldre med og uten den daglige omsorgen vil kunne være relevant ved vurderingen av om foreldre med foreldreansvar uten daglig omsorgen vil kunne ha rettslig klageinteresse i andre tilfeller. I de tilfeller hvor det fattes vedtak om hjelpetiltak vil noe av den samme problemstillingen komme frem.

Utgangspunktet vil her være at den som innehar foreldreansvaret og den daglige omsorgen etter barneloven har rett til å foreta de valg som må gjøres i hverdagen overfor barnet. Blir det fattet frivillige hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 som direkte påvirker daglige gjøremål er spørsmålet om den andre forelderens kan ha rettslig klageinteresse overfor disse tiltakene. Samtykkekompetansen til disse hjelpetiltakene er gitt til den som

⁷⁰ Kjønstad Asbjørn med andre forfattere. Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet s. 79

⁷¹ Kjønstad Asbjørn med andre forfattere. Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet s. 80

har den daglige omsorgen og til en viss grad barnet selv. Dette innebærer at det ikke er nok å inneha foreldreansvaret uten daglig omsorg for å ha rettslig klageinteresse.

Momenter av betydning må være hvilken type hjelpevedtak en står overfor og hvorvidt vedkommende som ikke har den daglige omsorgen er berørt av tiltaket. Vil det bli innvilget hjelpetiltak som knytter seg direkte til barnet for eksempel konkrete fritidstilbud eller støttekontakt vil det kunne tale for å gi begge foreldrene klagerett, da begge foreldrene vil være berørt med at de ønsker det beste for barnet. Vil det dreie seg om vedtak som klart bare knytter seg til den som har den daglige omsorgen for barnet kan det være unaturlig at den andre av forelderen skal kunne sies å ha en slik interesse i saken som medfører klageadgang. Men på den annen side vil de som måtte trenge hjelp fra barnevernet ofte være i vanskelige situasjoner og dette kan medføre at den som har den daglige omsorgen kan bli "farget" av de valgmuligheter man står overfor, eller de kan ha begrenset innsikt i barnets problemer, fordi de står midt opp i situasjonen og kan finne det vanskelig å se andre løsninger. Egne problemer og begrensninger kan være bakgrunn for at de ikke har tatt affære i saken selv på et tidligere tidspunkt. De kan derfor i enkelte tilfeller tenkes å være mindre kvalifisert til selv å vurdere hjelpetiltakets verdi enn utenforstående - for eksempel den andre av forelderen som ikke har den daglige omsorgen.

Problemet blir særlig belyst i forhold til hjelpetiltak som økonomisk stønad. Det kan tenkes at støtten ikke blir brukt til barnets beste. Her kan omsorgspersonen bli mindre objektiv grunnet fordelene hun mottar gjennom støtten. Den andre forelderen kan se at det er andre typer hjelpetiltak som ville komme barnet bedre tilgode. Dette kan være et moment som taler for at personer uten partsrettigheter burde ha klageadgang. På den annen side kan en snever klageadgang være en fordel for å forenkle saksbehandlingen i et overbelastet system. Det vil også være mer prosessøkonomisk – uten at det er noe som bør veie tyngst i slike saker. Det dreier seg ofte om følelsesladede saker, som kan være en påkjenning for de berørte og det kan derfor være en fordel å gjøre saksbehandlingen enklest mulig.

Når det dreier seg om hjelpetiltak berøres som oftest heller ikke andre personer enn barnet og den som har den daglige omsorgen for barnet. Ofte er det foreldrene selv som søker om hjelpetiltak. Avslag på søknad om slike tiltak er også å regne som enkeltvedtak.

Her kan behovet for å klage være mer omfattende. Den part som innehar den daglige omsorgen kan kanskje slå seg til ro med avslaget, og ikke benytte sin klageadgang. Andre utenforstående kan ha interesse av å klage på vedtaket med tanke på barnets beste. Igjen tenker jeg særlig på den ene forelder som ikke har den daglige omsorgen.

Skille mellom foreldre med og uten daglig omsorg, men med foreldreansvar, vil ikke gjøre seg gjeldende på samme måte når barnevernstjenesten fatter vedtak om flytting av barnet fra et fosterhjem til et annet. Her vil begge foreldrene være berørt i samme grad og derfor kunne påklage et slikt vedtak

4.3 Barnet

Barnets partsrettigheter: Det barnet saken gjelder vil være direkte berørt av vedtaket etter ordlyden i forvaltningsloven § 2. Forvaltningsloven stiller ingen krav til alder men det følger imidlertid av vergemålsloven § 2 at umyndige ikke har rettslig handleevne.⁷² Men barn over 15 år vil likevel kunne inneha partsrettigheter etter barnevernsloven § 6-3 annet ledd.⁷³ Det er da et krav om at barnet forstår hva saken gjelder. Skal et barn som har nådd 15 år ikke få mulighet til å gjøre partsrettighetene gjeldende må barnets manglende forståelse for saken særskilt begrunnes.⁷⁴ I Rt. 2000 s. 358 ble det avklart at barn under 15 år ikke har adgang til å opptre som part. Saken gjaldt om et barn under 15 år representert ved setteverge har adgang til å kreve rettslig prøving av fylkesnemndas vedtak om tilbakeføring av daglig omsorg til biologiske foreldre.

Barn med alvorlige atferdsvansker etter barnevernloven § 6-3 siste punktum vil i utgangspunktet alltid være parter i saker hvor det iverksettes tiltak. Her legger lovteksten opp til en vid forståelse av partsbegrepet. Lovgiver intensjon er nok imidlertid at partsrettighetene bare innvilges dersom barnet institusjonsplasseres etter barnevernlovens §§ 4- 24 og 4-26.⁷⁵ Denne forståelsen av loven er også lagt til grunn i Rt. 1998 s. 1471. Det ble her presisert at uttrykket refererer bare til saker om særtiltak etter barnevernloven § 4-24 flg., som gjelder institusjonsplassering av ”barn som har vist alvorlige atferdsvansker”.

⁷² Lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr. 3.

⁷³ Fylkesnemnda vil i særskilte tilfeller kunne innvilge partsrettigheter før fylte 15 år. Dette følger av barnevernloven § 6-3 annet ledd annet punktum.

⁷⁴ Ofstad Kari og Skar Randi, Barnevernloven med kommentarer 4.utg s 276

⁷⁵ Retningslinjer for saksbehandling i barneverntjenesten s. 9.

Bestemmelsen bør også sees i sammenheng barnevernlovens forarbeider, om at særtiltak etter barnevernloven § 4-24 og § 4-26 er rettet mot barn fra 12 år og oppover.⁷⁶ I særlige tilfeller har fylkesnemnda etter barnevernloven § 6-3 annet ledd annet punktum anledning til å innvilge partsrettigheter.

Barn uten partsrettigheter. Utgangspunkt og hovedregel vil være at barn under 15 år ikke har rettslig handleevne etter vergemålsloven. Selv om barnet blir berørt av vedtaket på en slik måte at det får faktiske virkninger for det, allikevel vil det ikke tilsi at barnet skal ha rettslig klageinteresse. Barnevernloven må anses uttømmende i forhold til å gi barn klageadgang gjennom partsrettigheter. Etter barnevernloven skal imidlertid barnet informeres og tas med på råd når barnets utvikling, modning og sakens art tilsier det.⁷⁷

4.4 Fosterforeldre

Fosterforeldrenes partsstatus: Fosterforeldre for et barn er private personer som i kraft av en avtale med barneverntjenesten utøver den daglige omsorgen for et barn hvor barnevernet har overtatt omsorgen etter barnevernloven §§ 4-12 eller 4-8, eller som er plassert av barneverntjenesten som hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 jf. § 4-22.⁷⁸

Avgjørende for om fosterforeldre skal anses som part i en barnevernssak vil som i de øvrige tilfellene, være om de kan anses for å være direkte berørt i saken. I utgangspunktet vil de ikke automatisk ha partsrettigheter, men hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret.⁷⁹ I praksis har fosterforeldre i de fleste tilfeller ikke blitt ansett for å være part i barnevernssaker. Dette skyldes at de blir ansett for å være en del av barnevernsystemet.⁸⁰ Av betydning vil være hva slags type vedtak vi står overfor.⁸¹ Videre vil også momenter som hvor lenge barnet har vært hos fosterforeldre, om fosterforeldrene er slekt til barnet og barnets alder være sentrale i denne vurderingen. Hvor sterkt bånd det

⁷⁶ Ot. prp. nr. 44(1991-92)s 59

⁷⁷ Barnevernloven § 6-3 første ledd første punktum.

⁷⁸ Lindbo Knut, Barnevernrett 4.utg s. 258

⁷⁹ Ot. prp. nr. 44 (1991-92) s. 48

⁸⁰ Grinde Turid Vogt, Barnevernklager og rettsikkerhet s. 25

⁸¹ Dette behandles nærmere under kapittel 3

er mellom barnet og fosterforeldrene vil også være av betydning.⁸² Hvorvidt fosterforeldre skal anses for å ha partstatus må bli en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. En slik vurdering vil komme særlig til uttrykk dersom det blir bestemt at barnet skal flytte fra sine fosterforeldre etter barnevernloven § 4-17.

Selve plasseringen i fosterhjem beror på en privatrettslig avtale og kan ikke påklages, det samme gjelder også den nærmere avtalen mellom fosterforeldrene og barnevernet. Ofte vil imidlertid en beslutning om fraflytting være en ensidig beslutning fra barnevernet sin side og anses som enkeltvedtak. Det følger av barnevernloven § 4-17 siste ledd at denne avgjørelsen kan påklages til fylkesnemnda. Selv om fosterforeldre vil bli påvirket direkte av en slik flytting vil de ikke automatisk få partsstatus⁸³.

Hvorvidt fosterforeldrene er å anse som part i et vedtak om fraflytting beror også på en konkret vurdering. Sentrale momenter for vurderingen vil også her være barnets tilknytning til fosterfamilien og varigheten av plasseringen. Årsaken til at det er fattet et slikt vedtak vil også være av betydning.⁸⁴ Har det blitt fattet et vedtak som hovedsakelig begrunnes i forhold knyttet direkte til fosterforeldrene, kan dette tale for at de burde få partsrettigheter.

Et annet tilfelle som kan påvirke fosterforeldre er hvor barna skal gjennomføre samvær med biologiske foreldre og omfanget av selve samværet. Et slikt samvær kan medføre en direkte påvirkning i forhold til familiens planlegging av dagliglivet. Utgangspunktet blir det samme her, fosterforeldrene har ikke automatisk partsstatus. Det skal trolig mer til å oppnå partsrettigheter her, da dette er et forhold som reguleres i den privatrettslige avtalen mellom kommunen og fosterforeldrene. I og med at selve avtalen om tildeling av fosterhjems plass anses som et privatrettslig forhold mellom kommunen og den konkrete familien vil det i utgangspunktet ikke være mulig for det berørte barnet å påklage et eventuelt tilfelle der hvor fosterforeldrene sier opp avtalen.

Rettslig klageinteresse. I drøftelsen over viste jeg at fosterforeldre i visse tilfeller kunne oppnå partsrettigheter, men at dette må foretas etter en konkret vurdering og at det

⁸² Lindboe Knut, Barnevernrett 4. utgave s. 154

⁸³ Retningslinjer for saksbehandling i barneverntjenesten s. 10.

⁸⁴ Retningslinjer for saksbehandling i barneverntjenesten s. 10.

sannsynligvis skal mye til for at fosterforeldre oppnår slike rettigheter. Spørsmålet her vil være om det å få rettslig klageinteresse på et vedtak truffet av barneverntjenesten vil være sammenfallende med det å få partsrettigheter eller om det skal mindre til å inneha klageadgang gjennom rettslig klageinteresse. I forarbeidene til barnevernloven er det gitt visse uttalelser om fosterforeldres klagerett i forbindelse med flytting av barnet etter barnevernloven § 4-17.⁸⁵ Det kommer imidlertid ikke frem om dette referer seg til klageadgang gjennom partsrettigheter eller som følge av at de har rettslig klageinteresse i saken. Det er imidlertid naturlig å tro at det referere seg til både det å få partsrettigheter og til å ha klageadgang ved rettslig klageinteresse, dette fordi det er fosterforeldrenes spesielle stilling i barnevernet som er avgjørende og dette er likt i begge tilfeller. Det fremkommer at spørsmålet om klagerett må vurderes konkret i hver enkelt sak, så det vises til drøftelsen over.

4.5 Andre

Tilslutt vil jeg imidlertid bemerke at selv om en person ikke er part i selve barnevernsaken så kan man allikevel være direkte involvert og av den grunn ha partrettigheter i enkelte deler av en konkret saken. Et nærliggende eksempel er en rapport som omhandler samboeren til den av foreldrene som har den daglige omsorgen for barnet, der samboeren krever innsyn i rapporten.⁸⁶ Å inneha partsrettigheter etter forvaltningslovens kapittel IV kan i dette tilfelle medføre at et avslag på å gjøre seg kjent med et dokument etter forvaltningslovens § 18, kan påklages etter forvaltningslovens § 21 annet ledd.

Når det gjelder besteforeldre og annen nær slekt er utgangspunktet at de sjelden vil ha klageadgang gjennom partsrettighetene, spørsmålet vil være om de kan sies å ha en slik tilknytning til saken som vil tilsi at de innehar rettslig klageinteresse. I hvilke tilfeller denne gruppen har klageadgang blir ikke drøftet nærmere her.

Personer som i kraft av sine yrker vil komme i kontakt med barn og ungdom for eksempel lærere, psykologer, leger eller annet helsepersonell og lignede vil nok sjelden eller aldri ha rettslig klageinteresse overfor vedtak fattet av barneverntjenesten. De vil

⁸⁵ Ot.prp.nr.44(1991-92) s 48

⁸⁶ Marie Louise Holmstedt, Barnevern 2005-2007 s. 640.

imidlertid være engasjert i saken og interessert i hvordan det går, men vedtaket vil ikke ha en slik virkning for dem selv at de får klageadgang. Om disse i visse tilfeller bør ha slik klageadgang vil bli drøftet nærmere i kapittelet under.

4.6 Bør klageadgangen utvides

Vi har sett at den krets av personer som har adgang til å påklage vedtak i barnevernssaker er relativ snever. Dette er hovedsakelig begrunnet i hensynet til barnets beste. I denne drøftelsen vil jeg reise spørsmål ved om det å begrense den krets av personer som har mulighet til å påklage vedtak i barnevernssaker alltid vil være til barnets beste.

Det er i teori og praksis anført at hensynet til barnets beste ikke vil bli ivaretatt dersom mange parter blir involvert i saken. Mange parter vil kunne komplisere saksbehandlingen. Partenes konflikter og interessekonflikter kan lett bli spilt ut slik at de blir til skade for barnet. Når man fremmer forslag ut fra partenes interesser kan hensynet til barnets situasjon og barnets problemer lett drukne i en juridisk tau trekning.⁸⁷

Ved klageadgangen i barnevernssaker er det hovedsakelig to hensyn står mot hverandre, hensynet til barnet på den ene siden og de generelle hensynene som begrunner klageadgangen på den andre siden. De generelle hensynene bak klageadgangen er rettsikkerhet, kontradiksjon og toinstansbehandling. Enkeltpersoner skal ha en mulighet til å prøve en myndighetsavgjørelse som de er berørt av for en overordnet instans. Denne adgangen skal sikre mot overgrep og vilkårlighet fra offentlige myndigheter. Enkeltpersoner skal gjennom klageinstituttet sikres en mulighet til å ivareta sine interesser. Ved avgjørelsen av hvem som har klageadgang ser vi at hensynet til barnet beste blir tillagt avgjørende vekt fremfor de generelle hensynene som begrunner klageinstituttet. Hensynet til den enkelte part blir fortrenget til fordel for barnet.

Innefor andre saksområder i forvaltninger blir de generelle hensynene bak klageadgangen som hovedreglen tillagt avgjørende vekt ved vurderingen av hvem som har klageadgang.

⁸⁷ Grinde Turid Vogt, Barnevernklager og rettsikkerhet s. 25.

I forvaltningen generelt har det vært tilstrekkelig at en person har en faktisk tilknytning til saken for å gi vedkommende klageadgang.⁸⁸ Mye tyder på at det derimot ikke er tilstrekkelig at vedkommende har en faktisk tilknytning til saken for å begrunne klageadgang i barnevernsaker. I Rt. 2000 s 1273 uttaler Høyesteretts kjærmålsutvalg i forhold til en mormors rett til å opptre som hjelpeintervent at utfallet av saken ikke ville direkte virke inn på hennes rettstilling, bare hennes faktiske situasjon. Hun hadde dermed ikke rettslig interesse og kunne ikke opptre som hjelpeintervent.⁸⁹

Etter mitt syn kan det stilles spørsmål ved om de generelle hensynene bak klageadgangen står i et så sterkt motsetningsforhold til hensynet til barnets beste at det ikke er adgang til å utvide den krets av personer som har klageadgang i barnevernssaker. Det har i den senere tid vært reist massiv kritikk mot barnevernet i media. Kritikken går ut på at barnevernet blant annet grunnet ressursmangler ikke har kapasitet til å iverksette tiltak for å ivareta barnets interesser. Barnevernets hjelpeapparat svikter, de klarer ikke alltid å fange opp alvorlige tilfeller av omsorgssvikt. Dette er synlig for andre instanser, både av privat og offentlig karakter. Det blir sendt bekymringsmeldinger gang på gang fra leger, politiet, skolevesenet og lignende.

Disse meldingene blir i et stort omfang henlagt eller ikke behandlet av barnevernet. En rapport fra Kommunerevisjonen som kom våren 2006 forteller at barnevernet i Oslo har latt være å sjekke over 2000 bekymringsmeldinger i løpet av de to siste årene.⁹⁰ Det har også vært reist kritikk for at en rekke av de saker som blir henlagt av barnevernet gjelder svært alvorlige bekymringsmeldinger.⁹¹

Jeg har tidligere i oppgaven drøftet hvorvidt det mulig å påklage en henleggelse av bekymringsmelding. Det er etter gjeldende rett som hovedregel ikke mulighet til å påklage denne type avgjørelser da disse ikke er å anse som enkeltvedtak. Det er etter min mening flere hensyn som taler for at disse avgjørelsene bør kunne påklages til overordnet instans. Videre er det min oppfatning at den krets av personer som vil kunne påklage disse

⁸⁸ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (2002), s. 431.

⁸⁹ Retten til å opptre som hjelpeintervent fremkommer av lov om rettegangsmåter for tvistemål § 75. Etter denne bestemmelsen kan den som har rettslig interesse i at den ene av partene vinner opptre som hjelpeintervenient. Begrepet rettslig interesse har samme innhold her som i § 54 i samme lov.

⁹⁰ Fremkommer av artikkel i Aftenposten 27. oktober 2006 s.6 og 7.

⁹¹ Fremkommer av artikkel i Fredrikstad blad 13. desember 2006 s. 7.

avgjørelsene ikke bør være så snever som adgangen er i dag. Jeg ser at en slik utvidelse av klageadgangen vil medføre behov for en økt tilgang av ressurser, men mener at hensynet til manglende ressurser ikke bør tillegges avgjørende vekt i denne vurderingen. Den faktiske konsekvensen av at en rekke bekymringsmeldinger blir henlagt eller ikke tatt opp til vurdering vil kunne få langt større konsekvenser for det enkelte barn. Hensynet til barnets beste tilsier etter min oppfatning en utvidelse av klageadgangen i disse sakene.

Et nærliggende eksempel til det som er nevnt i kapittel 3 hvor en lærer sender bekymringsmelding til barneverntjenesten, er hvor en lege gjentatte ganger sender bekymringsmeldinger til barnevernet som blir henlagt. Legen er etter lov om helsepersonell av 2. juli 1999 nr. 64 § 33 pålagt å sende melding til barneverntjenesten i de tilfeller det er grunn til å tro at et barn blir utsatt for omsorgsvikt eller blir mishandlet. Det følger også av barnevernloven § 6-4 tredje ledd at visse yrkesgrupper har uten hinder av yrkesmessig taushetsplikt meldeplikt til barnevernet. Disse sakene er imidlertid begrenset til de mest alvorlige tilfellene.⁹² Legen har mulighet til å fortsette å sende meldinger til barnevernet dersom de ikke følges opp. Tatt i betraktning barnevernlovens begrensning til mistanke om de mest alvorlige tilfellene av omsorgsvikt og mishandling skulle dette tilsi at barnevernet burde gripe fatt i saken med bakgrunn i legens sendte bekymringsmelding straks.⁹³ Hadde det vært en klageadgang for denne type personalet ville saken blitt løftet opp til et høyere nivå og også blitt belyst nærmere.

Legen har imidlertid også mulighet til å sende en henvendelse til fylkesmannen, da fylkesmannen etter barnevernloven § 5-7 skal føre tilsyn med barnevernet. Denne ordningen er etter min oppfatning ikke tilstrekkelig til å sikre barnets interesser i disse tilfellene.

Et annet eksempel som kan illustrere behovet for å utvide klageadgangen har vært oppe i media i den senere tiden. I dette tilfellet har barn med alvorlige skader kommet inn til sykehuset. Helsepersonellet har med bakgrunn i taushetsplikten ikke mulighet til å

⁹² Lindboe Knut, Barnevernretten 4. utgave s 66

⁹³ Det at det bare er meldeplikt i de mest alvorlige tilfellene uavhengig av taushetsplikten, reiser også et annet spørsmål. Hva med de tilfellene som på det aktuelle tidspunkt ikke er så alvorlig, men på sikt kan bli det. Tilfeller hvor det kunne være nødvendig med enklere tiltak fra barnevernets side og dette ville være tilstrekkelig for å avhjelpe situasjonen. Helsepersonell kan ikke sende melding om slike situasjoner uten samtykke fra de involverte. Dette faller imidlertid utenfor oppgave og vil ikke bli behandlet.

anmelde eller orientere politiet om disse tilfellene. De kan derimot anmode barnevernet, eller sende bekymringsmelding og be barnevernet gå videre med saken. Dersom barnevernet ikke har kapasitet til å behandle henvendelsene vil konsekvensene for barnet kunne være store.

I tilfeller som dette, hvor foreldrene selv ikke har evne eller mulighet til å ivareta hensynet til barnets beste, og barnevernet svikter er utgangspunktet at det i praksis ikke vil være noen som ivaretar hensynet til dette barnet. Det er etter min oppfatning uheldig om barnevernet skal fungere som en flaskehals. Viktige saker får ikke nødvendigvis mulighet til å komme videre i systemet.

En utvidet klageadgang vil også kunne innebære en sikkerhetsgaranti for at barnevernsmyndigheten på en forsvarlig måte forvalter de oppgaver de skal utføre.

Jeg mener også det er grunn til å reise spørsmål om det også i andre type saker vil kunne være til barnets beste at kretsen av personer som har klageadgang utvides. I tilfeller hvor foreldrene ikke ivaretar hensynet til barnet. Er det barnevernet som i disse tilfellene alltid vil være den som er best skikket til å ivareta barnets interesser. Andre personer som har nærkontakt med barnet vil lett kunne ha en annen oppfatning av hva som er best for barnet enn hva barnevernet har. Disse personene vil også lett kunne kjenne barnet på en annen måte enn det barnevernet gjør. Det klassiske eksempelet på dette er hvor besteforeldre ønsker å opptre som fosterforeldre. Det finnes flere eksempler fra rettspraksis på at besteforeldre har blitt nektet adgang til å prøve en sak for domstolen, da de ikke ble ansett for å ha rettslig interesse. Rettspraksis kan tyde på at besteforelder i hovedsak bare har rettslig klageinteresse i de tilfeller hvor de også har vært fosterforeldre for det barnet saken gjelder.

5. Avslutning

Vi har i denne oppgaven sett at klageadgangen i barnevernssaker er relativ snever. Det er tydelig at hensynet til barnets beste står sentralt i vurderingen av hvilke vedtak som kan påklages og hvem som kan påklage disse vedtakene.

De fleste tiltak etter barnevernloven er å anse som enkeltvedtak som kan påklages. Behovet for å påklage disse tiltakene vil variere ut fra tiltakets karakter. Både det å iverksette undersøkelsessak og unnlatelser, som formelle henleggelser og barnevernets fravær av å handle, anses etter gjeldene rett for ikke å være enkeltvedtak som kan påklages.

Jeg mener at klageadgangen i barnevernretten i dag er for snever og at klageadgangen bør utvides. Klageadgangen kan utvides ved at en særbestemmelse inntas i barnevernloven eller i forskrift tilhørende denne loven. Klageadgangen bør utvides slik at der er mulighet til å påklage henleggelser av bekymringsmeldinger eller barnevernets unnlatelser av å behandle slike meldinger.

Også den krets av personer som kan påklage avgjørelser i barnevernretten er relativ snever etter gjeldende rett. Dette har vært begrunnet ut i fra hensynet til barnets beste. Jeg har over kommet til at det ikke alltid er konflikt mellom hensynet til barnets beste og hensynet bak klageinstituttet. Etter min mening taler hensynet til barnets beste for at den krets av personer som har mulighet til å påklage denne typen avgjørelser bør utvides.

6 Litteraturliste

Advokat Marie- Louise Holmstedt(red.)*Barnevern 2005-2007 Dokumentsamling*, ISBN 82-994571-3-0

Asbjørn Kjønstad(red.) *Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet* 1. utgave, Gyldendal 2002 ISBN 82-05-30025-9

Barne- og familiedepartementets retningslinjer 1.november 1995 Q- 09000,
Saksbehandlingen i barneverntjenesten

Barne- og familiedepartementets retningslinjer 1.november 1995 Q- 1036,
Saksbehandlingen i barneverntjenesten

Boe Erik *Enkeltvedtak – da og nå* Lov og rett nr. 6 2000

Boe Erik Innføring i juss bind 1 *Juridisk tenkning og rettskildelære* Tano Oslo 1993 ISBN 82-518-2945-3

Boe Erik Innføring i juss bind 2 *Statsrett og forvaltningsrett* Tano Oslo 1993 ISBN 82-518-3105-9

Boe Erik *Klagerett når myndighetene unnlater å bruke kompetanse* Tidsskrift for rettsvitenskap Årg. 112 hefte 1/ 2 1999

Boe Erik *Replikk til Frydenberg* Lov og Rett nr. 10 2000

Børresen, *Barnevern og familievern* 1.utgave Cappelen akademisk 1995 ISBN 92-88-27037-888-3

Eckhoff Torstein *Rettskildelære* v/ Jan E. Helgesen 4. utgave Tano Aschehoug 1997 ISBN 82-518-3602-6

Graver Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett* 2.utgave Universitetsforlaget 2002 ISBN 97-8821-5003245

Grinde Turid Vogt, *Barnevernklager og rettsikkerhet*, NOVA Barnevernets utviklingssenter rapport nr. 4 1996. ISSN0802-4278

Holgersen Gudrun og Tellefsen Marianne *Barnet og loven*, 2. utgave Kommuneforlaget Oslo 1999. ISBN 82-446-0625-8

Inst. O nr. 50 (1976-79)

Inst. O. nr. 80 (1991 – 92)

Lindboe, Knut *Barnevernrett* 3. utgave. Universitetsforlaget 1997

Lindboe, Knut *Barnevernrett* 4. utgave. Universitetsforlaget 2003 ISBN:82-15-00400-8

Lindboe Knut, Norsk Lovnøkkel Barnevernloven 2003. Gyldendal Akademiske ISBN 82-05-31497-7

Lucy Smith og Peter Lødrup *Barn og foreldre* 7. utgave. Gyldendal 2006, ISBN-10:82-05-35215

Ofstad, Kari og Skar, Randi *Barnevernloven med kommentarer* 4. utgave 1. opplag 2004 ISBN 82-05-316201

Os Audvar, Overå Oddvar og Pedersen Odd Jarl *Forvaltningsloven og kommunen* 4. utgave Kommuneforlaget 2001 ISBN 82-44607319

Ot. Prp. nr. 3 (1976 -77)

Ot. Prp.nr. 38 (1964-65)

Ot. Prp. nr. 44 (1991-92)

Retningslinjer om hjelpetiltak, hentet fra internett.
www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2000/Retningslinjer-om-hjelpetiltak-jf-bvl-4-4.html

Sivilombudsmannens årsmelding hentet fra lovdata. Årsmelding: 1990, 2000, 2003

Smith Eivind *Rettslig interesse* Tidsskrift for rettsvitenskap Årg. 1980 s.445-471

Stang Elisabeth Gording 1997 rapport fra forprosjekt, upublisert.

St. meld, nr. 40(2001-02) Om barne- og ungdomsvernet

Student karnov bind 2 *Norsk kommentert lovsamling* Karnovs forlag as 1996 ISBN 82-91511-55-1

Torstein Eckhoff og Eivind Smith *Forvaltningsrett* 6. utgave 2. opplag Tano Aschehoug 1997, ISBN 82-518-3522-4

Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernsaker* 2.utgave Universitetsforlaget 2000, ISBN 82-00-45419-3

Woxholt Geir. *Forvaltningsloven med kommentarer* 3.utgave Gyldendal 1999

